ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO IV

A

B

C

E

F

G

H

I

L

M

N

P

R

S

T

V

FIN DEL TOMO CUARTO

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. JOSÉ E. DOMINGUEZ y D. JOSÉ A. FRIAS
Secretarios del Tribunal

CUARTA SERIE QUE PRINCIPIA CON EL AÑO 1893

TOMO CUARTO

54

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, ESPECIAL PARA OBRAS

680 — CALLE PERU — 680

1895

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1893

(Continuacion)

CAUSA CCLXXIX

Don Eduardo Parravicini contra Don Enrique T. Parodi; sobre recurso ante la Suprema Corte.

Sumario.—De la apelacion denegada por un Juez de 1ª Instancia de la Capital, no procede el recurso directo ante la Suprema Corte Nacional.

Caso.—Lo indica el siguiente escrito de

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación
República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

RECURSO

Buenos Aires, Agosto de 1893.

Suprema Corte de Justicia Nacional:

Emiliano Coria, domiciliado en la calle Florida número 250, ante V. E. expongo:

Que como apoderado de Don Eduardo Parravicini inicié contra Don Enrique T. Parodi, un juicio sobre rescision de un contrato de sociedad ante el Juzgado de 1ª Instancia de esta Capital á cargo del doctor Diego Saavedra, Secretaría de Taquini.

Inmediatamente de iniciado el pleito, obtuve que se decretase la remocion provisoria del socio administrador Don Enrique T. Parodi, y hallándose los bienes objeto de la sociedad situados en la gobernacion de la Pampa se dirigió á foja...,exhorto al Juez letrado de ese Territorio Nacional para que hiciese cumplir el decreto de remocion provisoria.

Dicho Juez letrado se excusó de conocer en el asunto alegando que le unían estrechos vínculos de amistad con el demandado. Entónces se dirigió exhorto al Juez Federal de la provincia de Buenos Aires, quien lo devolvió manifestando corresponder el conocimiento al Juez letrado del Rio Negro, de acuerdo con jurisprudencia ya establecida por V. E. En consecuencia solicité y obtuve que se dirigiese un exhorto al Juez del Río Negro, pero nuevamente sin resultado, pues dicho magistrado se declaró tambien incompetente y manifestó que debíamos dirigirnos al Juez letrado del Neuquen.

Devuelto el exhorto al Juzgado del Doctor Saavedra, recurrí para ante V. E. de la providencia del Juez letrado del Rio Negro, recurso que me ha sido denegado fundándose en que de-

bí hacerlo valer ante el mismo Juez exhortado que dictó la providencia.

No estoy conforme con la resolucion del Juez Doctor Saavedra, porque el recurso ha sido bien intentado ante él, careciendo yo de personería para hacerlo valer ante el Juez del Rio Negro, desde que por jurisprudencia desde largo tiempo establecida, los exhortos establecen relaciones directas de Juez á Juez, sin que las partes puedan presentar escritos ante el que es exhortado.

En consecuencia, vengo de hecho ante V. E. á recurrir de la providencia del Juez del Rio Negro, y para ello pido á V. E. que se digne ordenar al Juez Doctor Saavedra, remita á V. E. los antecedentes necesarios.

Resuelva V. E. de conformidad, que es justicia.

E. Coria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 28 de 1893.

Suprema Corte:

Se reconoce en el escrito precedente, que habiéndose entablado recurso ante el Juez de lo Civil de la Capital, éste ha denegado ese recurso, fundándose en que debió hacerse valer ante el mismo Juez exhortado.

Del auto del Juez de lo Civil y en asunto que no pertenece al fuero federal, no ha podido recurrirse ante V. E. una vez que no se invoca ninguna de las circunstancias que únicamente pueden

autorizar tal recurso, con sujecion á lo dispuesto en el artículo **14** de la ley de competencia de la justicia nacional, de **14** de Setiembre de **1863**. Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 9 de 1893.

Vistos en el acuerdo: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso deducido y archívese, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXX

Don Javier Baca, contra Don Manuel Marco; sobre rescision de un contrato de venta.

Sumario.—El vendedor que no tiene la posesion de la cosa vendida, se halla en la imposibilidad de entregarla al comprador, y procede en tal caso la rescision del contrato y la devolucion del precio recibido, y sus intereses.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Octubre 12 de 1891.

Vistos estos autos, de los que resulta: que en fecha 27 de Agosto de 1888 Don Manuel Marco vendió á Don Javier Baca, por el precio de 15729 pesos nacionales un terreno ubicado en el municipio de Belgrano, territorio de la Capital de la República, bajo los límites y extension expresados en la escritura pública de foja 3, cuyo contrato fué efectuado en esta ciudad por ante el Escribano público don Pompeyo Lemos.

En fecha 19 de Agosto de 1889 el expresado señor Baca deduce demanda contra Marco por rescision del contrato enunciado, exponiendo como fundamentos de ella lo siguiente:

Que para tomar la posesion del terreno comprado comisionó al señor José A. Bravo, residente entónces en Buenos Aires, quien no obstante las diligencias practicadas al efecto nada pudo obtener del vendedor, habiéndole requerido posteriormente en persona para su entrega, sin resultado alguno;

Que en vista de ello remitió á un amigo los títulos de propiedad para su protocolizacion, encomendándole las diligencias del caso, resultando de las averiguaciones hechas respecto al terreno que éste no se hallaba empadronado en la Capital ni constaba del Registro, que Marco tuviera terreno alguno en Belgrano, ni en Buenos Aires, ni que él pudiera encontrarse en parte alguna, no obstante haberlo buscado por las indicaciones contenidas en la escritura;

Que reiteradas sus exigencias á Marco en tal sentido, éste le declaró en definitiva, que él jamás había tenido la posesion, recibiendo sólo de su vendedor Canavace, la escritura que remitió á Buenos Aires y sus amigos, de quien aún no había obtenido su devolucion; ofreciéndole practicar averiguaciones al respecto para entregarle el terreno ó devolverle, en su defecto, el precio recibido;

Que en vista de esto y persuadido de que el vendedor no cumplirá las obligaciones que le impone el contrato, demanda su rescicion, pidiendo á la vez la devolucion de los 15729 pesos entregados por precio, con más los intereses correspondientes desde el 27 de Agosto de 1888 hasta la verificacion del pago, con más las costas, daños y perjuicios.

El demandado señor Marco contesta á foja 23:

Que era completamente falso que se hubiese negado á entregar el terreno cuya posesion tiene y está dispuesto á entregar, siendo el demandante quien se niega á recibirlo, probablemente

por convenirle más obtener el precio en que aparece vendido.

Que respecto al contrato de compra-venta debe observar que sabiendo el señor Baca que el exponente había comprado esos terrenos, le propuso una permuta con otro ubicado en San Juan, de propiedad de Don Manuel Riveros;

Que aceptada esta propuesta á indicacion de Baca, se hicieron dos escrituras de venta en vez de una permuta, designándose en la otorgada á éste el precio exhorbitante que ella expresa, sin sospechar, por su parte, que al hacerlo así tuviese el propósito de especular en la rescision del contrato, para exigirle la devolucion de esa suma;

Que había instado repetidas veces á Baca para que recibiera el terreno, ofreciéndole pagar gastos de viaje ó que constituyera apoderado para el efecto.

En mérito de lo relacionado y considerando: 1° Que constatada con una prueba irrecusable la existencia del contrato de compra-venta que se invoca en la demanda, como lo es la escritura presentada á foja 3, la cuestion se reduce simplemente á averiguar si por parte del demandado se ha rehusado ó no el cumplimiento de ese contrato en cuanto á la entrega del inmueble objeto del mismo, como se afirma en la demanda, para decidir en su caso de la accion rescisoria interpuesta.

2° Que de la prueba testimonial rendida por el actor resultan comprobados los hechos siguientes:

Que en 1888 éste encargó á Don José A. Bravo para recibir en Buenos Aires del señor Marco, el terreno que se expresa en la escritura referida;

Que á este efecto, Marco dió al encargado varias citas, sin verificar empero la entrega terminante, manifestando que ignoraba la ubicacion del terreno, por no haberla determinado al comprarlo, pero que buscaría una persona que lo conociera á fin de darle la posesion una vez encontrado;

Que, posteriormente manifestó tambien al encargado esto mis-

mo, agregando que la persona que le vendió el terreno había muerto sin entregarselo y que no había encontrado á la que lo conocía;

Que Baca exigió repetidas veces de Marco la entrega del inmueble ó que fijara época para ello, á lo que éste contestó que lo demandara si no quería perder tiempo; y finalmente que ofreció á Baca terrenos en San Rafael, por no poderle entregar el que le había vendido. (Declaraciones de José A. Bravo, José Antonio Lopez, Zoilo Riaños, Antonio Marcos y Eduardo García, de fojas 52 á 56 y 60 á 62).

3º Que de esta prueba resulta evidenciada, segun se ve, la falta de cumplimiento por parte del vendedor á la obligacion que el contrato, por su naturaleza, le imponía de entregar al comprador la cosa objeto del mismo, no obstante los requerimientos que para el objeto se le hicieron.

4º Que cualesquiera que fuesen los obstáculos que tuviera Marco para efectuar la entrega del terreno vendido, ellos no han podido constituir una escusa legal en su favor para eludir el cumplimiento de tal obligacion, desde que el contrato no contiene estipulacion alguna en el sentido de limitar los derechos que la ley acuerda al comprador respecto á la entrega de la cosa vendida; sobre lo cual, por otra parte, ninguna observacion se ha aducido al contestarse la demanda.

5º Que el demandado no ha justificado ni intentado probar la existencia del contrato de permuta que dice se efectuó entre él y Baca, y que opone á la demanda en el sentido al parecer de desnaturalizar los efectos de la compra-venta en cuanto á las obligaciones que ésta le impone, como no ha justificado tampoco sus asertos respecto á la simulacion que alega sobre el precio fijado en la escritura y deben entónces desestimarse por completo.

6º Que además, y aun en el supuesto de que se hubiera efectuado propiamente una permuta en los términos que se expre-

sa en la contestacion á la demanda, deberá siempre subsistir para Marco la obligacion de entregar la cosa en idénticas condiciones, pues respecto á este contrato rigen las mismas disposiciones legales que para el de compra-venta en cuanto á la entrega siempre de las cosas que son su objeto (artículo 1493, Código Civil).

7° Que la cuestion entónces, ante los hechos que resultan plenamente constatados en los autos, está resuelta por las disposiciones contenidas en los artículos 1409, 1412 y 1413, Código citado.

8° Que por el primero se establece: Que el vendedor está en el deber de entregar la cosa vendida libre de toda otra posesion con todas sus acciones en el día convenido, ó en su defecto en el que el comprador le exija; y en el caso, no habiéndose estipulado día ó plazo para la entrega al vendedor, se hallaba sujeto á la obligacion de entregar el terreno vendido el día en que se lo exigiera el comprador.

9° Que el segundo (1412), autoriza al comprador para pedir la solucion de la venta ó la entrega de la cosa; estableciendo el último (1413), que si el vendedor se hallase imposibilitado para entregar la cosa al comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiere dado, sin estar obligado á esperar que cese la imposibilidad del vendedor.

10° Que se ha constatado plenamente en autos que Marco se hallaba imposibilitado de entregar el inmueble objeto del contrato á la fecha en que fué requerido por Baca, por lo cual resulta tambien, que la accion rescisoria deducida es perfectamente procedente ante lo dispuesto en la parte final del artículo últimamente citado.

11° Que la Suprema Corte ha declarado tambien, de acuerdo á las disposiciones citadas: Que la venta hecha sin condicion ni plazo, debe ser cumplida entregando la cosa al comprador el día que éste la exija; como ha declarado tambien que en caso

de manifestar el vendedor no poder hacer la entrega al comprador, tiene derecho para pedir la anulacion del contrato y el reconocimiento de los daños y perjuicios que son consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento, por parte del vendedor (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 15, página 428). Por tanto, fallo definitivamente declarando rescindido el contrato de compra-venta á que se refiere la demanda, y que el demandado Don Manuel Marco, debe satisfacer al demandante Don Juan Baca en el término de ley el precio en él estipulado, ó sea la suma de 15.799 pesos moneda nacional é intereses correspondientes, con más las costas del juicio.

Hágase saber original, y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero*: Que conforme al artículo quinientos setenta y siete del Código Civil, antes de la tradicion de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningun derecho real, de modo que hasta ese momento sólo tiene las acciones personales que en su caso correspondan (artículo quinientos cinco).

Segundo: Que el Presbitero Marco no ha justificado tener la posesion de la propiedad que, segun la escritura de foja tres, vendió á Don Javier Baca, ni demostrado tampoco que tenga la posibilidad de entregarla en cumplimiento del respectivo contrato, como afirmó que podía hacerlo, en su contestacion á la demanda de foja cinco.

Tercero: Que por el contrario, de la prueba producida en autos resulta que se halla imposibilitado de hacer dicha entrega, por ignorar dónde está situado el terreno vendido y porque su vendedor murió sin hacerle entrega de él, segun lo ha expuesto el mismo Marco en diferentes ocasiones, cuando se le ha requerido para que dé la posesion como consta de las declaraciones de los testigos José A. Bravo, de foja cicuenta y dos, José A. Lopez, foja sesenta vuelta, Antonio Nerca, foja sesenta y uno, y Eduardo García, foja setenta y una vuelta, contestando los cuatro primeros las respectivas preguntas del interrogatorio de foja cincuenta y una y el último la que se le dirige en el de foja sesenta y una vuelta.

Cuarto: Que no pueden transmitirse al sucesor sinó los derechos del autor y no hay *posibilidad* jurídica de transmitir al adquirente un derecho mejor ó más extenso que el que goce el enajenante (artículo tres mil doscientos setenta).

Quinto: Que en consecuencia, y puesto que el demandado no ha adquirido la posesion de la cosa materia del contrato de compra-venta, comprobado por la escritura de foja tres, está imposibilitado de hacer legítimamente su entrega mientras él no la obtenga de su respectivo enajenante.

Sexto: Que el comprador está autorizado para exigir la inmediata devolucion del precio que hubiese pagado cuando el vendedor se hallare imposibilitado para entregar la cosa sin estar obligado á esperar á que cese la imposibilidad (artículo mil cuatrocientos trece), principio cuya aplicacion es fuera de duda en el presente caso, en que no obstante los años transcurridos antes y durante el pleito, desde el veinte y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, fecha de la venta á favor del demandante, el demandado nada ha hecho en el sentido de ponerse en aptitud de efectuar la entrega legal del bien vendido.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia ape-

lada de foja noventa y cinco, se confirma ésta con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXI

Don Miguel B. Bidart, contra don Claudio Martigena, por desistimiento; sobre recurso de hecho.

Sumario.—El escrito de desistimiento retirado antes de ser proveído, no da derecho alguno á la contra-parte, y el auto que así lo declare no infiere agravio.

Caso.—Lo indica el siguiente escrito de

RECURSO

Buenos Aires, Agosto 3 de 1893.

Suprema Corte:

Claudio Martigena, con domicilio en la calle Piedad número 556, ante V. E., como mejor proceda, digo:

I. Que por ante el Juzgado que se encuentra á cargo del doctor Lalanne, Secretaría de Amaya, el señor don Miguel B. Bidart me sigue juicio por cobro de pesos. Despues de corridos varios trámites el ejecutante señor Bidart presentó un escrito desistiendo expresamente de la ejecucion formulada.

En este estado, el señor Bidart, arrepentido de su desistimiento, manifiesta que retira su escrito y que debe llevarse el juicio adelante, á lo que se provee de conformidad.

Contra esta resolucion interpongo los recusos de reposicion y apelacion y el Juez *a quo*, fundándose en las consideraciones de la providencia recurrida, que sea dicho de paso no contiene ninguna, y en que el escrito de foja 177 (en que se retira el escrito) fué presentado antes de que el Juzgado dictara providencia alguna en el de foja 177, el de desistimiento de la ejecucion, no hace lugar á la revocatoria ni á la apelacion, en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 de la Ley de Procedimientos de la Justicia Federal.

II. Ante todo debo demostrar que no es aplicable el precepto legal invocado por el Inferior para denegarme la apelacion.

En efecto, Exmo Señor, el artículo 300 citado se refiere especialmente al juicio ejecutivo y en el caso *sub-judice* este juicio propiamente no existe, pues ha sido modificado por el desismiento formulado por Bidart. No se trata entónces de una apelacion solicitada en una ejecucion sinó de reclamar un auto que deja sin efecto un desistimiento que termina el juicio. A estas consideraciones, hay que agregar el que la equidad aconseja se acceda á la apelacion solicitada.

III. Y por lo que hace al fondo del asunto es incuestionable que la resolucion reclamada debe ser revocada.

Porque no es lícito desistir de un juicio y despues alegar que se retira el desistimiento. A ser legal este temperamento los pleitos no tendrían solucion, porque cualquier arreglo que celebraran los litigantes lo podrían luego dejar sin efecto, adop-

tando el cómodo procedimiento que encuentra legal el inferior.

Desistir de un litigio equivale á renunciar á su prosecución: produce los efectos de la transaccion, es decir, extingue los derechos que las partes hubiesen renunciado y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada (artículo 850, Código Civil); siendo esto así es imposible darse cuenta de la providencia que reclamo, la que no reconoce ningun fundamento que le dé aspecto de legal.

Estas someras consideraciones que someto al criterio ilustrado del más alto Tribunal, me autorizan pedir que, prévia remision de los autos, se declare mal denegado el recurso de apelacion, que fecho se revoque la providencia que reclamo. Será justicia.

Claudio Martigena.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1894.

Vistos en el acuerdo: No habiendo adquirido el recurrente derecho alguno por la simple presentacion del escrito corriente á foja ciento setenta y una del expediente remitido como informe, en cuyo caso no ha podido causarle agravio el auto de foja ciento setenta y siete vuelta: se declara improcedente el recurso de hecho deducido.

Remítanse estas actuaciones al Juez de Seccion para que sean agregadas al juicio de su referencia, y devuélvase el expediente traído por vía de informe.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXII

Don Fidel Maciel contra don Pedro Pujol, por rendicion de cuentas; sobre pruebas.

Sumario.—Las diligencias probatorias pedidas el último dia del término, y que no pueden evacuarse dentro de él, no son admisibles.

Caso—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Diciembre 5 de 1892.

Vistos y considerando: Que siendo jurisprudencia uniforme de la Corte, que el término de prueba se abre para que dentro de él se propongan y se presenten las pruebas, salvo aquellas cuya recepcion no depende de la solicitud de las partes, sinó de la naturaleza de las mismas, ó de las ocupaciones del Juzgado.

Que esto mismo lo establece la ley primera, título 6°, libro 4°, Recopilacion Castellana, cuando dice que los términos de prueba

se abren para *probar* y *haber probado* y *presentar* las probanzas, siendo el deber de cada parte de cumplir oportunamente esta prescripcion legal ó solicitar las medidas necesarias para que el transcurso del término no le perjudique, sufriendo, en caso contrario, los perjuicios que se le siguen por su omision.

Que segun esto, y solicitándose, en el último día del término, la práctica de diligencias probatorias, que de ninguna manera pueden cumplirse dentro de aquél, como son las pedidas en los números 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del escrito de foja 125, para la recepcion de las cuales se tendría que suspender ó prorrogar el término de prueba, lo que es prohibido y contrario á lo preceptuado en el artículo 177 de la Ley de Procedimientos: no se hace lugar á la recepcion de las pruebas solicitadas en los números 1°, 4° y 5°.

Que en cuanto al numero 2°, ó sea la agregacion, como parte de prueba, del expediente número 515, iniciado por don Pedro Pujol ante este Juzgado, se confirma el auto de foja 126 vuelta, en que se ordena; pues esa prueba ha sido pedida y presentada dentro del término probatorio, desde que se encuentra en el Juzgado del proveyente.

En consecuencia, y no revocándose en un todo el auto de foja 126 vuelta, como se pedía, y en atencion á que se interpone recurso de apelacion en subsidio, se concede éste en relacion, debiendo remitirse el incidente á la Suprema Corte en la forma de estilo. Hágase saber y repóngase.

L. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos y de conformidad á lo establecido por esta Suprema Corte en caso análogo, se confirma con cos-

tas el auto apelado de foja ciento treinta y tres. Devuélvase, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXIII

Contra Leandro Torres, por sustraccion de una carta certificada; sobre desistimiento de la apelacion del Ministerio Fiscal.

Sumario.—Atentas las circunstancias de la causa, procede la admision del desistimiento de la apelacion interpuesta por el Ministerio Fiscal.

Caso.—Lo indica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 2 de 1893.

Suprema Corte:

No está comprobado á mi juicio, que el menor Leandro Torres, haya sustraído ó perdido la carta que motiva este proceso, ni

siquiera que le fuera entregada para su conduccion. Encuentro por ello justa la sentencia y no me es dado adherir á la apelacion interpuesta por el Procurador Fiscal. Pido á V. E. se sirva admitir el desistimiento expresado, disponiendo sean devueltos los autos al Juzgado de que proceden.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1893.

Vistos: Atentas las circunstancias de la causa, admítese el desistimiento formulado por el señor Procurador General en su vista de foja treinta y ocho, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXIV

Contra el Juez de Paz de Lomas de Zamora, don Francisco Meeks; sobre allanamiento de la oficina de Correos y Telégrafos.

Sumario.—El allanamiento de una oficina de correos y telégrafos cometido por un Juez de Paz, sin intencion criminal y sólo por haber interpretado erróneamente las órdenes de su superior, no es un delito sujeto á pena.

Caso.—Lo indican las siguientes piezas

ACUSACION FISCAL

La Plata, Noviembre 1° de 1892.

Señor Juez Federal:

El Fiscal en el sumario instruido sobre allanamiento de la oficina de Correos y Telégrafos de Lomas de Zamora, á V. S. dice:

1° Que el 4 de Mayo de 1890 fué allanada la oficina de Correos y

Telégrafos de Lomas de Zamora por órden del señor Juez de Paz en ejercicio, del partido, con el objeto de registrar la correspondencia trasmitida en los días 25 á 27 de Noviembre del año anterior, extrayéndose cópia de los asientos de las direcciones de remitentes y destinatarios, sin obtenerse el texto de los despachos por haber sido remitido al segundo distrito postal como es de práctica hacerlo todos los meses, lo que se acredita por el acta de protesta de foja 1 suscrita por los empleados de la oficina y vecinos de la localidad ratificadas en forma, comunicacion de foja 2 del jefe don Olegario H. Ugarte, de foja 3, del encargado de la seccion telégrafos don Pedro Lopez, y nota de foja 4 del Director General del ramo don Ramon J. Cárcano. Recabados de la Policía de la Capital los antecedentes que constaren en esa reparticion sobre la órden de allanamiento expedida por el Juez de Paz contra la oficina de Correos y Telégrafos en Mayo de 1889, informa, á foja 70, el comisario de Lomas de Zamora que no existe en el archivo más constancia que la nota contestacion en que dió cuenta haber allanado la oficina mencionada transcribiendo los nombres y las direcciones de los telegramas expedidos en los días 25 á 27 de Noviembre que encontró anotados en los libros. Citado don Francisco J. Meeks, que desempeñaba el cargo de Juez de Paz en reemplazo del titular en la fecha que ocurrió el hecho que nos ocupa, para que manifestase los antecedentes, causas ó fundamentos de la órden de allanamiento, declara á fojas 14 y 15 que lo hizo por órden del señor Juez del Crímen de la Provincia, doctor Cristian Demaria con referencia á una causa que se sigue á « Dalmiro Castex y otros, por homicidios etc.», ratificándose á fojas 33, 34 y 35 en esta declaracion, á pesar del informe del funcionario citado de fojas 21, 22 y 23, que desautoriza aquella afirmacion del señor Meeks. Mariano S. Barrera, á fojas 19 y 20, Camilo Viaggiano, á fojas 35 y 36, testigos presenciales, confirman tambien los extremos expuestos, esto es, la órden expedida por el Juez de Paz y el allanamiento.

2º El objeto ostensible de la órden de allanamiento era el secuestro de la correspondencia para violar su secreto con miras que no se confiesan, expedida contra una oficina pública de la Nacion, encargada de transmitir las comunicaciones de los particulares y del Estado por una autoridad incompetente, como es un Juez de Paz, que carece de jurisdiccion originaria para investigar crímenes ó delitos. El Juez de Paz ha invocado una órden del señor Juez del Crímen de la Provincia doctor Demaria. Segun los informes de fojas 22 y 23 tal órden no existe, no se ha exhibido por el interesado y aún en el supuesto de que fuese cierta su existencia, sería ilegal y atentatoria de las consideraciones que se deben los poderes públicos, pues cuando son necesarios informes oficiales se requieren por escrito, en la seguridad de ser satisfactoriamente cumplidos y en ningun caso los Jueces del Crímen de las Provincias tienen jurisdiccion sobre las oficinas nacionales para allanarlas por la fuerza pública y violar el secreto de la correspondencia que se deposita en su recinto. Segun el artículo 11 de la ley de telégrafos, los poderes públicos de las Provincias en ningun caso podrán intervenir ó suspender el servicio de los telégrafos nacionales y el 71 establece que el funcionario que viole el secreto de la correspondencia será castigado con una pena que no excederá de un año de prision ó multa de mil pesos fuertes. En el presente caso se ha violado la correspondencia por la fuerza pública, extrayéndose datos que debían permanacer secretos, contraviniendo el artículo 18 de la Constitucion Nacional. La intervencion arbitraria del Juez de Paz de Lomas de Zamora es un delito calificado por el artículo 56 de la ley de Setiembre 14 de 1863, que pena la sustraccion de las constancias de los archivos ú oficinas públicas con multa ó trabajos forzados. Constatada la violacion de la correspondencia telegráfica en virtud de órden de allanamiento contra una oficina pública por autoridad incompetente, el único responsable es don Francisco J. Meeks, que la expidió, y pido á V. S, se sirva

condenarlo á cuatro años de trabajos forzados y dos mil pesos fuertes de multa, de conformidad al artículo 56 de la ley de Setiembre 14 de 1863.

Sírvase V. S., en consecuencia, tener por interpuesta acusacion en forma por el delito enunciado contra don Francisco J. Meeks, Juez de Paz de Lomas de Zamora y proveer como lo dejo solicitado.

G. García Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 7 de 1892.

Y vistos: el proceso seguido con motivo del allanamiento de la oficina telegráfica del partido de Lomas de Zamora, al ex-Juez de Paz don Francisco J. Meeks y resultando:

1° Que en 4 de Mayo de 1889 los vecinos de Lomas de Zamora don A. Saavedra, don Dalmiro C. Olazo, don Victor J. Noberli, don Mariano F. Barrere, D. C. Viaganol, presenciaron, á pedido del Jefe de la Oficina de Correos y Telégrafo Nacional, el cumplimiento de las órdenes de allanamiento dictada por el Juez de Paz suplente, don Francisco J. Meeks (véase foja 1).

2° Que dando cuenta el encargado de la oficina telegráfica mencionada, expone á foja...: *a*) que fué citado al Juzgado de Paz de la localidad para que declarase sobre los hechos ocurridos en la localidad el 25 de Noviembre del año 1889; *b*) que en ese acto, y despues de un breve interrogatorio se le exigió la presentacion de los telegramas habidos desde fecha 20 hasta el 28; *c*) que consultado el punto con la superiodad y en el acto de presentarse el oficial de policía don Eleuterio Soler, le exigió á éste la órden de allanamiento, la que le fué presentada; *d*) que

entónces recien presentó los libros y se tomaron las copias que existían en ellos (véase foja 2).

3° Que informando al Director, el Inspector Lopez dice: *a*) que habiendo dado cuenta, por el encargado de la oficina de Lomas de Zamora, de la exigencia del Juez de Paz sobre la entrega del archivo de aquella oficina, se dió cuenta al Gobernador de aquella Provincia á fin de que se evitara se llevase á cabo semejante delito; *b*) que los documentos que atecedeu ponen en evidencia la violacion de la correspondencia telegráfica; *c*) que el artículo 11 de la Ley de Telégrafos establece que en ningun caso los Poderes Públicos de las Provincias podrán intervenir en el servicio de los telégrafos nacionales, y el artículo 31 dispone que los empleados están obligados á guardar secreto absoluto y riguroso sobre el contenido de los despachos cuya transmision les es confiada como tambien respecto á si un telégrama ha sido ó no recibido ó transmitido; *d*) que el empleado Ugarte ha cumplido estrictamente su deber, habiendo cedido únicamente ante actos ejercidos con la fuerza pública en nombre del ministerio de que estaba investido el dicho Juez de Paz; *e*) que el artículo 71 pena á todo funcionario público que tienda á violar el secreto de la correspondencia y lo castiga con una pena que no exceda de un año de prision ó multa que no exceda de mil pesos, quedando además inhabilitado su autor para ejercer cargo público alguno por cinco años (véase foja 4).

4° Que pasados estos antecedentes al Procurador Fiscal, éste expide su vista de foja 5, la que fué reproducida á foja 6, ordenándose al efecto la instruccion sumaria del caso en Febrero 10 de 1890.

5° Que informando el comisario de Lomas de Zamora á foja 6, dice: Que en vista de la nota de fecha 4 del mes de Mayo dirigida por el Juez de Paz del Partido, fué allanada la Oficina del Telégrafo Nacional y continúa con la nómina de los telegramas recibidos y dirigidos, sin que aparezca su texto, el que no puede

ser tomado, por no existir el original en la oficina y haber sido enviados á la Direccion General.

6º Que examinado Don Francisco J. Meeks en su indagacion de foja 14, expuso á preguntas dirigidas por el Juzgado: *a*) que es cierto que con fecha 4 de Mayo de 1889 dió órden de allanamiento de la Oficina de Telégrafos Nacionales de Lomas de Zamora y lo hizo en cumplimiento de órden superior del Juez en lo Criminal Doctor Don Cristian Demaría; *b*) que la órden de allanamiento nunca se hizo efectiva, pues el oficial encargado de cumplirla no hizo sinó llegar á la oficina y retirarse sin hacer presion de ningun género en vista de la negativa del jefe de esa oficina á que penetraran en ella, segun el conocimiento que el declarante tiene del asunto; *c*) que debía agregar, que la órden á que se ha referido, del señor Juez Dr. Demaría, fué expedida en el expediente seguido con motivo de los sucesos ocurridos en Lomas de Zamora.

7º Que prestando declaracion el testigo Mariano F. Barrera, á foja 19, dice: *a*) que es suya la firma del documento de foja 1 y cierto su contenido; *b*) que la órden de allanamiento que presentó el oficial de policía para que se le permitiera revisar la correspondencia telegráfica, procedía del Juez de Paz Don Francisco J. Meeks, pero la revisacion no tuvo lugar porque ya se habían mandado los despachos á la oficina de esta ciudad, como es de práctica hacerlo cada mes, limitándose el oficial de policía á tomar nota y direcciones de aquellos; *d*) que oyó decir al jefe de la oficina, señor Ugarte, que la órden provenía del Juez del Crímen, pero quien la mandó cumplir fué el Juez de Paz mencionado.

8º Que solicitado del señor Juez en lo criminal el testimonio de la órden de allanamiento mencionada, este funcionario ordena informe el secretario de la causa y éste expide el de foja 22 en que dice: no consta en el proceso órden alguna de allanamiento dictada por el Juzgado contra la oficina de telégrafos mencionada.

9° Que prestando nuevamente declaracion el ex-Juez de Paz de Lomas de Zamora señor Meeks y aclarando los conceptos de su anterior, foja 33, ésta dice: *a*) que en virtud de nota recibida del señor Juez Doctor Demaría en la causa seguida á Castex y otros, donde ordenaba al Juzgado de Paz que obtenga cópia de todos los telegramas que se refieran á esos procesados, faculta al Juzgado para que haga uso de la fuerza pública en caso necesario; que la órden del declarante fué dictada en vista de la atorizacion y órden de dicho Juez cuya nota fué debidamente diligenciada y devuelta, debiendo estar agregada al proceso mencionado de Castex y otros; *b*) que en cuanto al allanamiento nunca tuvo lugar, por cuanto el encargado de la oficina manifestó que allí no quedaban los originales y que ya se habían remitido á la oficina central, no habiendo, por consiguiente, ninguna violacion.

10° Que prestando declaracion el testigo C. Viagano, á foja 35, expuso: *a*) que la firma puesta al pié del documento de foja 1 es suya y cierto el contenido del mencionado acto; *b*) que debe agregar que el oficial de policía que fué quien verificó el allanamiento invocando órden del Juez de Paz Meeks, de quien tenía una nota, penetró en la oficina del Telégrafo y procedió á la revisacion de los libros, lo que presenció el declarante.

11° Que deduciendo su acusacion el Procurador Fiscal, á foja 40, sostiene la imposicion de una pena al ex-Juez de Paz de Lomas de Zamora Don Francisco J. Meeks, fundado en los antecedentes de la sumaria, que demuestran ser únicamente el indicado de quién partió la órden de allanamiento contra la Oficina Nacional de Telégrafos, solicitando se le imponga por el mencionado delito cuatro años de trabajos forzados y dos mil pesos fuertes de multa, de conformidad al artículo 56 de la ley de Setiembre 12 de 1863.

12° Que corrido traslado al Defensor, éste, á foja 49, sostiene la inculpabilidad de su defendido y solicita su absolucion: 1° por-

que Don Francisco J. Meeks, no procedió por sí, sinó como Juez de Paz del partido de Lomas; 2° que si tal hizo fué llenando instrucciones de su superior, como lo era el Juez de lo Criminal Doctor Cristian Demaría.

13° Que producida la prueba no se trajo al proceso otra que la corriente durante la instruccion y es la que forma la base de esta causa, resultando de ella los hechos que se han enumerado en los resultandos que preceden.

14° Que con calidad para mejor proveer, el Juzgado haciendo uso del derecho que la ley le acuerda para averiguar la verdad por todos los medios que estén á su alcance, ordenó se librase nuevo oficio rogatorio al Juez de lo Criminal de la provincia de Buenos Aires para que remitiese testimonio del oficio órden á que se refería el acusado Meeks, y por el cual resultaba haber procedido de acuerdo á las instrucciones dadas, cuando dictó órden de allanamiento contra una oficina nacional.

15° Que diligenciado por el Juez exhortado el oficio de su referencia remite el corriente á foja 60, observándose á foja 61 el octavo mandato que dice: «á los empleados del Telégrafo y Ferrocarril si ejercieran sobre ellos amenazas ó violencias para obligarlos á despachar ó dejar sin despacho determinados telegramas. Exigirá de estos mismos le exhiban los telegramas despachados en los dias anteriores y hasta despues del hecho, y requeridos, les exigirá la entrega de los originales de los que tengan relacion con él, con especialidad de Gaffarot, etc. En caso de resistencia, procederá á dictar órden de allanamiento, expresando que es al solo objeto de secuestrar esos documentos, efectuándolo así». Y considerando:

1° Que por los resultandos puntualizados, se ha demostrado suficientemente la existencia de órden de allanamiento dictada contra la oficina de Telégrafos Nacionales de Lomas de Zamora á objeto de secuestrar determinados despachos.

2° Que tal hecho fué llevado á cabo segun órden emanada del

ex-Juez de Paz del partido don Francisco J. Meeks; acto no negado por este funcionario, y aún afirmado por las demás constancias del proceso.

3º Que llamado á prestar su indagacion (véase foja 33 vuelta), el dicho Meeks, á preguntas dirigidas sobre la contradiccion que aparece entre lo afirmado por el exponente y la nota del Juez Doctor Demaría (véase foja 22), que niega haber librado órden de allanamiento contra la oficina de Telégrafos Nacionales en la causa seguida á Castex y otros, donde se ordenaba al Juez de Paz que obtenga copia de todos los telegramas que se referían á esos sucesos, dijo que teñiendo en cuenta esa autorizacion fué que dictó la dicha órden, que la nota de su referencia la devolvió al Juez originario.

4º Que traído al proceso el testimonio de la órden dictada por el Juez Doctor Demaría, resulta confirmada plenamente la escusa presentada por el encausado Don Francisco J. Meeks, pues, á pesar del certificado de foja 22 que niega existir en el proceso de Castex y otros, mandato alguno de allanamiento, resulta palmariamente de la diligencia de foja 60, ser ello inexacto, desde el instante que claramente se expresa proceda el Juez de Paz á obtener los originales de los telegramas indicados y en caso de negársela, á dictar órden de allanamiento al solo objeto de secuestrar esos documentos.

5º Que aun en el caso, de estudiarse, si puede el Juzgado declarar una criminalidad en el funcionario inferior, cuando es un agente judicial, ejecutor y depediente del Juez en lo Criminal de la Provincia, á quien debe acatamiento á sus órdenes y mandatos, sin que la ley le faculte á observarlos cuando esos mandatos responden á la instruccion é investigacion de un delito.

6º Que dado el supuesto pudiera Meeks haber dejado de cumplir el mandato que recibiera de su superior jerárquico en el órden judicial, tratándose de la investigacion de un crímen,

¿hasta qué punto hubiera sido responsable de hecho, cuando en tal caso era del Juez instructor de quien emanaba la órden y este era una autoridad competente en el resorte de sus atribuciones para dictarla y más siendo concerniente á un negocio del servicio dentro del fuero que ejercitaba dentro del radío de su propia jurisdiccion?

7º Que sentados tales hechos no existe propiamente hablando delito alguno, y si existió no es Meeks el responsable, por cuanto *in dubio dolus non presumitur*, la intencion criminal no existe, obedeció á mandato superior emanado de autoridad que ejercia *imperium* y de quien era agente judicial.

8º Que la intencion, como medida de culpabilidad, determina en el agente la infliccion de la pena, es una verdad; mas, desapareciendo aquella, no puede persistir la dicha responsabilidad, no hay ley preexistente que alcance su punidad hasta responsabilizarla de hechos emanados de terceros y menos en su calidad de agente judicial, pues no debe olvidarse, « produce irresponsabilidad completa, una órden cuando existe el derecho de mandar y hay el deber de obedecer», relacion de subordinacion existente en toda su fuerza en la jerarquía de los funcionarios públicos (inciso 15, Código Penal, artículo 81).

9º Que el magistrado de Provincia no pudo ordenar al Inferior de Paz el secuestro de los textos de telegramas transmitidos por una oficina nacional, sin llenar los requisitos rogatorios del caso y dentro de los preceptos procesales; bien, pero, no se negará que pudo solicitarlo del Juez Federal sin que á éste le hubiera sido dado negárselos á los fines de la instruccion; mas como el hecho de un error ó de un olvido del procedimiento, no autoriza la interpretacion de un delito, ni menos la creacion de una delincuencia; tal no es el propósito de la ley ni á ello se refiere el caso apuntado por el artículo 71 de la ley de Telégrafos Nacionales; no se refiere al hecho de la investigacion en lo criminal, tratándose del Poder Judicial, la inviolabilidad del secreto de

la correspondencia telegráfica, no se extiende, no puede, no debe llegar hasta ahí.

10° Que aceptar la doctrina de facultad en el Juez de Provincia para investigar los actos de oficinas nacionales dentro de la órbita de sus atribuciones, es peligroso al fin del límite jurisdiccional y de poder; pero no es esto propiamente lo sucedido en el *sub-judice:* el Juez de Provincia refiriéndose á oficinas telegráficas no dijo si se trataba de las instalaciones telegráficas de la Provincia ó Nacionales y es presumible se refirió á las primeras y no á otras; que el Juez de Paz, agente lego en materias constitucionales, extendió el allanamiento á las segundas y entónces bien puede presumirse el error y no comprender en ello un acto de violacion al recinto nacional.

11° Que tal hubiera sido el hecho y reprimible, si existiendo órden negativa emanada del fuero federal á la exhibicion de los despachos telegráficos, se hubiera procedido á decretarla llevando adelante la investigacion y órden de fuerza; lo que no ha existido ni presumible existiera, pues, entónces, el allanamiento del fuero provincial contra el fuero federal hubiera sido un grave hecho reprimible en cualquier concepto; desde el instante que dentro de los atributos de la soberanía, siempre deberá primar la del fuero nacional.

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo de culpa y cargo á don Francisco J. Meeks, y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 437, Código de Procedimientos, dejando á salvo su buen nombre y reputacion: chancélese la fianza otorgada, extendiéndose la escritura del caso, líbrese oficio al Banco de la Provincia para la entrega del depósito de foja 3 (incidente de fianza), notifíquese original y en caso de no ser apelada la presente, archívese el expediente y regístrese en el libro de sentencias.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El despacho testimoniado á foja 61 contiene la órden del Juzgado del Crímen de La Plata al de Paz de las Lomas de Zamora, para hacer declarar á los empleados del teléfono y ferrocarril, para exigir la exhibicion de telegramas despachados y entrega de los originales y dictar órden de allanamiento, al solo efecto de secuestrar esos documentos. Es posible que el Juez sumariante entendiera referirse á oficinas provinciales; pero envolviendo en el mismo despacho, teléfono, ferrocarril y telegramas, sin determinacion de jurisdicciones, es posible y aun probable tambien, que el Juez comisionado cometiese de buena fé el error de interpretar esas órdenes, refiriéndolas á oficinas nacionales. El error, en tal caso, de hecho, ante los términos del oficio que le encomendaba la diligencia, y de derecho, ante las prescripciones legales que excluyen las oficinas nacionales de toda jurisdiccion provincial, no excusa al Juez de Paz de Lomas, que en ningun caso puede invocar, y menos aún siendo Juez, la ignorancia del derecho. Pero ninguna circunstancia del proceso hace presumible que este abuso fuera intencional. No es aplicable entónces el artículo 58 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

El título 9º de esa ley prescribe las penas imponibles: « por la sustraccion ó destruccion de documentos depositados en oficinas públicas». Si la sustraccion, destruccion ó *robo* sólo se castiga en tales casos, segun el artículo 54, con pena de uno á tres años de trabajos forzados, ó multa; los mismos actos si fuesen cometidos con violencia en las personas, ó asalto de los conductores, según el artículo 56 se sujetan á la pena mayor de dos á cuatro años de trabajos forzados. En el ca-

so no ha habido sustraccion ni robo, no ha habido asalto de conductores, ni violencias á las personas; no se han cometido tampoco actos premeditados que constituyen los delitos previstos y castigados por el artículo 56 de la ley nacional. Sólo existe un Juez que, sin intencion, ni voluntad criminal, creyendo cumplir una órden de autoridad superior, invade la jurisdiccion nacional, violando las prerrogativas de una oficina pública, sin causar otro daño á los intereses ó derechos nacionales en ella custodiados. Este hecho, despojado de la intencion dolosa que caracteriza todo delito no es un crímen pero sí una falta grave susceptible de imposicion de pena. Ella no tiene asignada una pena especial en la ley, pero con sujecion á lo previsto por el artículo 72 de la ley de 7 de Octubre de 1875 sobre telégrafos nacionales, « las infracciones que no tuvieren una pena señalada en ella, serán castigadas con multa que no exceda de 300 pesos ó prision que no exceda de tres meses ». En mérito á lo expuesto pido á V. E. se sirva revocar la sentencia recurrida y condenar al procesado al pago de la multa que V. E. se sirva estimar bastante, dentro de los límites del artículo 72 de la ley citada.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1893.

Vistos: Resultando de las constancias de autos que el procesado Francisco Meeks ha interpretado erróneamente las órdenes de su Superior y no ha habido intencion criminal en el proceder por él observado; por esto y fundamentos concordantes de la

vista del señor Procurador General y de la sentencia apelada de foja sesenta y cuatro, se confirma ésta. Devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXV

Pablo Wegner, contra la sociedad «La Nueva Esperanza», por falta de cumplimiento de contrato; sobre denegacion de recurso.

Sumario.—1° No procede el recurso de apelacion y nulidad contra un auto que no infiere agravio, y no resulta afecto de nulidad.

2° No infiere agravio el auto, que, ante la existencia del compromiso arbitral, manda organizar el Tribunal de árbitros.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

San Luis, Abril 22 de 1893.

Y vistos: el recurso de nulidad deducido en el escrito de foja 44 y siguiente, por Don José Parellada, en representacion de

Don Pablo Wegner, contra el compromiso arbitral de fojas 40 y 41 vuelta; fundándose dicho recurso en haberse omitido en el compromiso arbitral algunos requisitos esenciales, como la imposicion de una multa y la enumeracion de las cuestiones á resolver, y la contestacion del apoderado de la razon social demandante, oponiéndose á la nulidad alegada por el demandado, en mérito de no tener personería legal para impugnar el compromiso arbitral, por no haber acompañado el poder que acredita la personería que invoca.

Y considerando: 1° Que consta del escrito y poder corrientes á fojas 51 y 53 y del auto de 18 de Marzo del corriente año, la personería del señor Parellada;

2° Que del acta de compromiso, corriente á fojas 40 y 41, consta asimismo la enunciacion de las cuestiones sobre que ha de recaer el laudo arbitral y tambien que se ha estipulado una multa de 500 pesos á favor de la parte que estorbase el cumplimiento del laudo y en contra de la que lo obste;

3° Que la voluntad de las partes manifestada en las convenciones, forma para ellos la ley á la cual deberán someterse sus actos.

Por estas consideraciones: se resuelve no hacer lugar al recurso de nulidad deducido, ni á la excepcion de falta de personería en el demandado, declarándose, en consecuencia, firme y válido el compromiso de foja..., y que comparezcan las partes á la audiencia del día 25 del corriente para la designacion del árbitro que ha de reemplazar al renunciante; sin especial condenacion en costas por no haber mérito para ello.

M. Ojeda.

Wegner interpuso recurso de apelacion y nulidad que le fué negado.

Al recurso de hecho que interpuso, se dictó el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Resultando que el auto de foja sesenta y cuatro no causa agravio al recurrente, pues que al disponer la organizacion del Tribunal arbitral, se limita á poner en ejecucion un convenio celebrado por las partes, con arreglo á la ley, y que forma para ellas una regla á la cual deben someterse.

Por esto, y no aduciéndose fundamento legal para la nulidad que se interpone, no ha lugar á los recursos deducidos. Repuestos los sellos, remítanse estas actuaciones al Inferior, para su agregacion á los autos de la referencia, y devuélvase el expediente enviado por vía de informe.

BENJAMIN PAZ.—ABEL BAZAN.—
OCTAVIO BUNGE.—JUAN E.
TORRENT.

CAUSA CCLXXXVI

Don Spiro Ungaro, contra Emilio Fulle y Cª, por cobro de pesos; sobre costas.

Sumario.—Es procedente la condenacion en costas al demandante, cuyas pretensiones son opuestas á un documento admitido y producido por el mismo.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 6 de 1891.

Vistos para sentencia los presentes autos promovidos por D. Spiro Ungaro contra los señores Emilio Fulle y Cª, por cobro de la cantidad de 6769 pesos moneda nacional con 99 centavos.

La accion deducida por Ungaro, se funda en las constancias del documento exhibido por el mismo á foja 1 y firmado por los señores Corti Riva y Cª, por el cual estos declaran haber recibido del primero, para cobrar del Gobierno Nacional, dos tras-

pasos de cuentas, una á nombre de Spiro Ungaro, por valor de 388 pesos moneda nacional con 44 centavos, y otra, á nombre de Spiro Ungaro y Cª, por valor de 1410 con 54 centavos de la misma moneda, segun el detalle qne en él se expresa, estableciéndose al mismo tiempo que, una vez cobradas esas sumas y deducida la comision y gastos de sellos, del saldo se deduciría el importe de la cuenta de Corti y Riva y el de la de los señores Mórtola y Canevari, y el saldo definitivo resultante, una vez satisfechas dichas cuentas, sería entregado á Ungaro.

Segun el actor, los sucesores de Corti y Riva percibieron del Gobierno Nacional el importe total de esos dos traspasos y pretende que él le sea entregado, con sólo la deduccion de la comision y gastos, que pueden limitarse á un 10 °/o, por no ser deudor de aquellos por ninguna cantidad, pues sus cuentas con la casa de Corti y Riva quedaron chanceladas el día 10 de Enero de 1884, no habiendo tomado, desde esa fecha, un solo artículo para su uso individual ó para objetos de un órden distinto, lo que se comprueba con recibos que obraban en su poder, y con la falta de vales ú órdenes suyas para entrega de mercaderías por su cuenta; agregando, finalmente, que tampoco pueden deducir el importe de la cuenta de Mórtola y Canevari de la suma percibida, porque dichas cuentas no se hallaban aún arregladas, siendo, segun sus comprobantes, más bien acreedor que deudor de dichos señores.

Los demandados, en su contestacion, niegan haber cobrado del Gobierno Nacional la cantidad que expresa la demanda, pues sólo percibieron 3494 pesos moneda nacional con 74 centavos, proviniendo la diferencia de errores cometidos por Ungaro al dar el detalle contenido en el documento de foja 1, todo lo que se le hizo saber á éste por carta, fecha 30 de Julio de 1885, á fin de que hiciera las observaciones que estimara convenientes, guardando no obstante silencio.

Niegan igualmente que la cuenta de Ungaro hubiese queda-

do chancelada en la fecha que éste indica como lo probaba la cesion de créditos hecha en el documento de foja 1, para pagarles el importe de la cuenta, la que tuvo lugar en Mayo de 1885, y que, por lo que respecta á la comision, no es el 10 sinó el 15 °/o lo que les corresponde, pues habían tenido que hacer varias erogaciones para obtener el cobro de los créditos cedidos.

Con su contestacion á la demanda, presentaron los demandados el estado de la cuenta corriente de Ungaro con la casa de Corti y Riva de foja 11, con su correspondiente detalle de foja 13 á foja 16, manifestando que á su tiempo le fué pasado a actor.

Compónese el *Debe* de dicha cuenta de las siguientes partidas: 2350 pesos con 1 centavo moneda nacional, por saldo de cuentas al 13 de Julio de 1884; 1004 pesos con 90 centavos, por intereses al 12 °/o sobre el balance deudor, y 524 pesos 6 centavos por comision sobre el importe cobrado de los créditos cedidos á razon de 15 °/o; y el *Haber* de las siguientes: 400 pesos entregados por Ungaro, en 18 de Marzo de 1884, y 3493 pesos con 74 centavos, por saldo líquido de los créditos mencionados, dando entre ambos un balance á favor del actor de 14 pesos 77 centavos.

Habiéndose conferido traslado al demandante de las referidas cuentas, ha guardado á su respecto completo silencio al evacuarlo, no obstante lo cual, se recibió la causa á prueba en los términos que expresa el auto de foja 59 vuelta, habiéndose producido la que expresa el certificado de foja...

En presencia de estos antecedentes y de los demás elementos de conviccion acumulados á que se refiere el certificado aludido, la cuestion á resolver es, si los señores Emilio Fulle y Ca, son deudores de la suma reclamada por Ungaro.

Y considerando: 1° Que el documento de foja 1 sobre el cual se basa la demanda, aunque bajo la sola firma de la casa de los

señores Corti, Riva y Cª, hace plena fe y prueba contra Ungaro en todo lo que le sea adverso, pues su aceptacion por parte de él mismo, que es quien lo ha presentado en juicio, demuestra que sus cláusulas y estipulaciones fueron convenidas entre ambas partes para su otorgamiento, como una consecuencia del estado de sus relaciones comerciales.

2º Que de su texto claro é intergiversable se deduce que Ungaro cedió ó traspasó el importe de los créditos mencionados en el cuerpo del mismo á los señores Corti, Riva y Cª, para que aplicaran su producido, una vez deducido el importe de la comision y gastos de cobranza, en primer término al pago de las cuentas de la casa adeudadas por Ungaro, y despues, con el sobrante que quedare, la de los señores Mórtola y Canevari, entregándosele á él el saldo que resultare.

3º Que los demandados han justificado por medio del informe corriente á foja 118, que los créditos transferidos por Ungaro, que son exactamente los mismos que expresa el documento de foja..., sólo importaban 3493 pesos moneda nacional con 74 centavos, y que esta es la cantidad porque se decreta el pago, segun el informe de foja 124, explicándose en el mismo informe la causa de la diferencia, procedente de errores materiales imputables á Ungaro, cuya cantidad es igual á la que le acreditan los demandados en la cuenta de foja 11.

4º Que, además, en la contestacion á la demanda aquellos manifestaron que antes de percibir dicha cantidad le dieron conocimiento de las diferencias existentes, á fin de que hiciera las observaciones que tuviera al respecto, no haciendo ninguna; sobre cuyo punto ha guardado silencio, lo que demuestra la verdad de los informes antes mencionados, y al propio tiempo, que Ungaro conocía exactamente el monto de lo cobrado.

5º Que del mismo documento se desprende que á la fecha en que fué otorgado, Ungaro era deudor de la casa de Corti, Riva y Cª, pues de otra manera no lo habría admitido como res-

guardo de sus derechos, lo que prueba que es falso, que sus cuentas con dicha casa hubiesen sido saldadas el 10 de Enero de 1884, lo que se confirma plenamente por la entrega hecha á cuenta por el mismo Ungaro, de 400 pesos, con fecha 18 de Marzo del mismo año, que los demandados le acreditan en el estado de foja 11, y que él reconoce haber efectuado en la pregunta 7ª del pliego de posiciones de foja 37.

6º Que la circunstancia de no haber hecho observacion alguna el actor á las cuentas de suministros de fojas 13 á 16, al evacuar el traslado que á su respecto le fué conferido, constituye una presuncion legal de su exactitud, atento lo que prescribe el artículo 86 de la ley nacional de enjuiciamiento, á lo que se agrega que habiéndosele pasado esas mismas cuentas á su debido tiempo, hecho que no ha negado Ungaro, no las observó, lo que constituye otra presuncion de conformidad, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Comercio, que adquiere en este caso el carácter de prueba legal, en presencia del documento de foja 1, y del hecho de no haber sido observadas en juicio, ni producido prueba alguna que lo destruya ó lo desautorize.

7º Que, además, al absolver Ungaro las posiciones de foja 97 las contestó evasivamente á las preguntas 6ª y 7ª del pliego, lo que autoriza á tener por reconocida la cuenta de los hechos que en ellos se refieren, de acuerdo á la ley nacional de Procedimientos; esto es, que la casa que constituyó en la Boca del Riachuelo, lo hizo con materiales comprados á crédito de la casa de Corti, Riva y Cª, y que esos materiales son los que se detallan en la cuenta presentada de fojas 13 á 16, á cuenta de los cuales sólo entregó 400 pesos moneda nacional.

8º Que, aun prescindiendo de estas consideraciones, no puede menos que aceptarse la exactitud de dichas cuentas, como elemento de prueba contra Ungaro, en presencia de la compulsa de los libros de la casa demandada, corriente á foja..., atento lo

que prescribe el artículo 76 del Código de Comercio, desde que Ungaro no ha presentado prueba alguna en contrario, ni justificado ninguno de los hechos contestados, pues los recibos de fojas 34 y 35 se refieren á mercaderías que no figuran en la cuenta de foja 13, siendo el primero que puede considerarse como chancelacion del saldo anterior, al principio de aquella.

9º Que en cuanto á la partida de intereses, el hecho de no haberse objetado las cuentas cuando fueron presentadas al actor dentro del término que prescribe el artículo 86 del Código de Comercio, ni en el presente juicio, hace presumir, no solamente su aceptacion, sinó que ellos fueron convenidos de acuerdo con usos comerciales de plaza, para cuentas que deben pagarse al contado, debiendo empero limitarse su taza á la que cobran los Bancos Públicos, de acuerdo al artículo 713 del Código citado.

10º Que en cuanto á la comision y gastos de cobranza de los créditos cedidos pon Ungaro, la prueba rendida por ambas partes autoriza al Juzgado á estimar equitativa la de 15 °/₀ de su valor, pues se trata de créditos que han tramitado tambien ante el Congreso.

Por estos fundamentos: fallo, absolviendo á los señores Emilio Fulle y Cª de la demanda de foja 3, declarándose que Don Spiro Ungaro sólo tiene derecho á percibir el saldo que resulta de la cuenta de foja 11, con la modificacion resultante de la diferencia en la tasa del interés que deberá calcularse al 8 °/₀ en vez de 12; siendo de cargo del actor las costas del juicio. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1893.

Vistos: Considerando que la condenacion en costas impuesta al demandante por la sentencia de foja ciento cuarenta y tres, á que ha quedado limitada la apelacion interpuesta contra ella, en virtud de lo manifestado en el escrito de foja ciento cincuenta y seis, es procedente, pues las pretensiones de aquel en el juicio, han sido opuestas á las enunciaciones del documento de foja primera, admitido y producido por el mismo.

Por esto y por sus fundamentos: se confirma con costas la mencionada sentencia en la parte apelada; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXVII

Contra Juan Diaz, por robo y heridas

Sumario.—La pena de seis años de presidio por robo en despoblado y heridas, no puede agravarse, no siendo recurrida la sentencia condenatoria.

Caso.—Lo indica la

ACUSACION FISCAL

Señor Juez:

El 14 de Junio del año que corre, yendo el menor Manuel Alfonsin, por encargo de su padre, á pagar una cuenta de sesenta nacionales á una Sastrería establecida en la calle de Lima á la altura de la plaza «Constitucion», se encontró con el vigilante de la seccion 14, Juan Diaz, y convinieron en ir á pasear á la Boca. Una vez que estuvieron allí, adonde fueron conducidos en un tramway, se embarcaron en un bote llegando hasta un Café llamado el «Recreo» (Isla de Maciel). Internáronse en la isla 6 ó 7 cuadras siendo robado y herido con el machete el menor Alfonsin por Juan Diaz (declaraciones de Alfonsin, fojas 2 y 13 vuelta, y Juan Diaz, fojas 3 y 3 vuelta).

Así que Diaz hubo cometido el delito, embarcóse en una canoa en momentos que el práctico Simon Canavali, que venía de la

canal, oyó voces de «atajen esa canoa que vá con el vigilante». Entónces Canavali abordó la canoa y se apoderó de Diaz. Entretanto, llegaba del «Recreo» en otra canoa el Guarda Costa Manuel Marquez, quien le manifestó á Canavali lo que había ocurrido. En seguida Marquez condujo al vigilante Diaz al Ponton y Canavali se dirigió al Recreo en busca del herido y robado Manuel Alfonsin (declaraciones de Simon Canavali, foja 1 y foja 37, y de Manuel Marquez, foja 1 y foja 38).

Alfonsin había sido recogido por doña Cármen Irrazabal, la que acudió á los gritos de la víctima y lo entregó á Marquez (declaracion de Cármen Irrazabal, foja 39, y de Marquez, foja 1 vuelta y foja 38).

Segun el informe médico, corriente á foja 28 vuelta, las contusiones y heridas no han tenido el carácter de graves.

En cuanto á lo robado ha consistido en un reloj y cadena de plata y á más sesenta pesos nacionales.

El procesado Diaz confesó su delito á foja 50 ratificándose en sus anteriores declaraciones, agregando que estaba ébrio, no obstante la afirmacion categórica de Alfonsin y de Manuel Marquez, de que no se encontraba en ese estado.

De esta relacion extraída fielmente de autos y á los que ya me he referido, resulta que el delito cometido por el encausado Diaz del que está convicto y confeso es el de robo, habiendo empleado para su logro el machete con el que hirió á su víctima menor de edad, de quince años, en paraje despoblado.

Creo inútil agregar una palabra más al formular esta acusacion y sólo me queda pedir como pido, para el procesado Juan Diaz, el máximun de la pena señalada en la primera parte del artículo 316 del Código Penal.

Setiembre 13 de 1888.

José A. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 8 de 1891.

Y vistos estos autos seguidos de oficio á Juan Diaz, por robo cometido en despoblado y con armas en la persona de Manuel Alfonsin, de los que resulta: que el día 14 de Junio de 1888 los citados Diaz y Alfonsin fueron de paseo á la Isla de Maciel y allí, segun la declaracion de doña Cármen Irrazabal, foja 39, Diaz indujo á Alfonsin, con engaño, á internarse en el pajonal, es decir, en la parte desierta de la isla, y una vez allí lo maltrató é hirió á golpes de machete, poniendo por este medio en ejecucion el propósito confesado de apoderarse del dinero y objetos de valor que llevaba Alfonsin, los que consistían en 60 pesos nacionales y un reloj con cadena.

Y Considerando: 1° Que estos antecedentes que resultan comprobados de la declaracion de los testigos del sumario, de la confesion del procesado y aceptacion esplícita de la defensa, constituye el delito definido y penado por los artículos 187 y 188 del Código Penal.

2° Que la defensa ha opuesto solamente, como circunstancias atenuantes, el estado de beodez, que aun no reuniendo las condiciones exigidas por el artículo 81 para servir de excusa, sirve al menos como circunstancia atenuante, de acuerdo al artículo 83 del código citado, y la falta de completa responsabilidad por menor edad del agente del delito establecida en el inciso 2° del citado artículo 83.

3° Que respecto á la primera de estas excepciones ella no resulta justificada, pues si bien el testigo presentado á foja 65, Felipe Vigna, declara que el día 13 de Junio Alfonsin y Diaz habían bebido en el almacen donde él era dependiente una cuarta

de vino blanco cada uno y que al salir pudo notar en ellos signos de embriaguez, tal asercion que se refiere á un día antes del en que tuvo lugar el delito y que aun suponiendo que sea un error de data el asignar á este hecho el dia 13 de Junio en vez del catorce, siempre resultaría que tal declaracion recae sobre un tiempo anterior de algunas horas al suceso, encontrándose en contradiccion con la de Manuel Marquez, foja 38, y Manuel Alfonsin, foja 44, quienes deponen asegurando no existía tal estado de embriaguez, refiriéndose al acto mismo y á pocos momentos despues de la perpetracion del delito.

4º Que la beodez voluntaria aun siendo probada, no podía servir de atenuacion á un delito cometido sin provocacion y con premeditacion, lo que resulta evidenciado por haber Diaz atraído á Alfonsin al pajonal desierto de la isla de Maciel con propósitos á dar completa ejecucion hiriendo á su víctima y apoderándose del dinero y reloj que llevaba.

5º Que la excepcion fundada sobre la menor edad resulta no solamente improbada sinó aún contradicha por la declaracion misma del procesado, quien en su declaracion indagatoria, de foja 34 vuelta, asegura tener 18 años, que es la edad desde donde empieza la completa responsabilidad criminal, segun lo establece el artículo 83 en su inciso 2º del Código Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo á lo pedido por la acusacion Fiscal se declara al procesado Juan Diaz confeso y convicto del delito de robo en despoblado y con armas, y en su consecuencia y de conformidad á la disposicion del artículo 188 se le condena á la pena de seis años de presidio, de cuyo tiempo deberá descontarse el que lleva sufrido de prision.

Hágase saber, comuníquese al P. E. para su cumplimiento y notifíquese original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1893.

Suprema Corte:

La jurisdiccion nacional procede en el caso con sujecion á lo dispuesto en el artículo 3°, inciso 2°, de la ley sobre competencia, de 14 de Setiembre de 1863, pues se ejercita respecto de un delito cometido en una isla rodeada por ríos navegables, segun lo informado por la inspeccion de Obras Hidráulicas, á foja 33.

El procesado Juan Diaz resulta convicto y confeso del hecho criminal, robo en despoblado y con heridas, porque se le procesa.

No ha justificado la excepcion de ebriedad, ni la de menor de edad de 18 años, invocadas como circunstancias atenuantes en la defensa.

La condena que á foja 70 le impone la sentencia, aplicándole el minimun de pena establecido para tal delito en el artículo 188 del Código Penal, es benigna; pero como no fué recurrida no podría agravarse, segun lo dispuesto en el artículo 693 del Código de Procedimientos.

Pido por ello á V. E. se sirva confirmarla.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1891.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja setenta; y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—ABEL BAZAN. OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXVIII

Don Manuel Fernandez, contra Don José Grivas, Don Pedro Costa, don Ventura Casas, don Rosario Casas y Don Luis Banfil, por reivindicacion; sobre competencia.

Sumario.—No pertenece al fuero federal la demanda de reivindicacion interpuesta por el cesionario de vecinos de una Provincia, contra vecinos de la misma Provincia.

Caso.—Don José Elgorriaga, por don Manuel Fernandez, se presentó al Juzgado deduciendo demanda de reivindicacion de

un terreno ubicado en el partido General Rodriguez, contra Don José Grivas, Don Pedro Costa, Don Ventura Casas, Don Rosario Casas y Luis Banfil.

Acompañó un expediente sobre informacion para acreditar la propiedad del terreno en cuestion, seguido ante la justicia local de la Provincia de Buenos Aires.

Acompañó tambien testimonio de las siguientes escrituras:

1ª Una otorgada en la ciudad de Mercedes (Buenos Aires) por Don Macedonio y Dª Bonifacia Aragon, vecinos de la provincia de Buenos Aires, y Don Martin Otam, á favor de Don Manuel Fernandez, á quien ceden: el primero, los derechos y acciones hereditarias por fallecimiento de sus padres Francisco Aragon y Concepcion Bustos; la segunda, iguales derechos y acciones que le correspondan por fallecimiento de su madre natural Dª Juana Aragon, hija de Don Francisco Aragon y Concepcion Bustos, y el tercero iguales acciones y derechos que le correspondan por fallecimiento de Dª Juana Aragon, su madre natural.

2ª Otra otorgada por Dª Antonia Aragon, á favor de Don Manuel Fernandez, á quien cede todos los derechos y acciones que tiene ó pueda corresponderle en un campo situado en General Rodriguez por herencia de sus padres Francisco Aragon y Concepcion Bustos y de sus abuelos Bartolomé Aragon y Juana Rojas.

En el escrito de demanda, el apoderado del actor pidió que se intimara á los demandados para que obren bajo una representacion comun á fin de regularizar el juicio.

El Juzgado mandó acreditar el fuero.

El actor manifestó que éste procedía por ser él vecino de la Capital Federal y los demandados de la provincia de Buenos Aires, lo que justificó por medio de dos testigos.

El Juzgado dió por acreditada la competencia y mandó expedir copia de la partida de defuncion de Don Francisco Aragon y ordenó que el escribano don José Cirilo Coronado, certi-

fique si en su Registro otorgó testamento Don Francisco Aragon declarando en él como sus únicos herederos á los cedentes del actor.

Cumplidas estas diligencias, se mandó correr traslado de la demanda citándose y emplazándose á los demandados para que comparezcan á contestarla.

En este estado, el actor manifestó que habiendo Don Rosario Casas vendido los derechos que pudiera tener al campo reivindicado á los señores Manuel Trueba, Eficio Robaldo, José A. Esquiaza y Francisco Casas, pedía que se entendiera con ellos la demanda.

El Juzgado mandó acreditar el fuero con relacion á los nuevos demandados.

El actor se presentó manifestando que él correspondía por ser los nuevos demandados vecinos de la provincia de Buenos Aires, y al efecto presentó dos testigos.

El Juez mandó ratificar á los testigos y que se acreditase la nacionalidad de las partes.

Ratificados los testigos, el actor manifestó que no era necesario justificar la nacionalidad de las partes, pues á los efectos de la ley de jurisdiccion era bastante acreditar la distinta vecindad solamente.

El Procurador Fiscal á quien se dió vista de esa exposicion adhirió á ella y el Juzgado llamó autos.

El demandado Don Ventura Casas, contestó la demanda, pidiendo su rechazo con costas, manifestando en un otrosí que era improcedente la representacion comun, porque no se trata de un mismo interés que haya de defenderse por varias personas á la vez, pues son distintos propietarios con intereses diversos cada uno, por lo cual la accion debe deducirse separadamente contra cada uno.

Los demandados Grivas (foja 114), Banfil (foja 116) y Costa (foja 147), promovieron incidentes sobre entrega de las copias,

las que debían ser de todos los documentos acompañados por el actor.

La parte de Don Ventura Casas insistió despues en que se proceda á desacumular los autos y dividirlos en tantos juicios como partes diversas hayan, sobre lo cual existe jurisprudencia la Suprema Corte de en el caso de Bertolletti contra la Municipalidad de Lujan.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Febrero 15 de 1893.

Y vistos: estos autos para resolver los diversos incidentes pendientes y especialmente el de competencia, para cuya resolucion se llamó autos á foja 121, de conformidad con la vista fiscal de foja 120 vuelta, se da por acreditada la competencia del Juzgado para conocer en la accion contra Don Manuel Trueba, Don Eficio Robaldo, Don José Antonio Esquiaza y Don Francisco Casas, á quienes se les correrá traslado de la demanda, librándose los oficios de emplazamiento necesarios, dejando sin efecto la condicion de justificar la nacionalidad de dichos demandados.

En cuanto á los incidentes promovidos á fojas 114 y 118 por el representante de los señores Grivas y su esposa y J. de Banfil, reproducidos á foja 141 y á foja 149 por Don Pedro A. Costa, por no haberles sido entregadas las copias íntegras de los documentos acompañados á la demanda, por cuya razon piden al Juzgado declare que no están obligadas á contestarla.

Y considerando: 1° Que segun los informes del secretario, corrientes á fojas 144 vuelta y 180, las copias entregadas son todas iguales á las que acompaña el señor Pedro A. Costa á su escrito de foja 147.

2° Que como lo reconoce el demandante esas copias no son íntegras y sólo comprenden el mandato de foja 76 y auto aprobatorio de foja 85 vuelta.

3° Que aun cuando la tercera parte del artículo 8° de la ley nacional de Procedimientos no establece imperativamente que las copias deben ser totalmente íntegras, así debe entenderse y mucho más en el caso ocurrente, en que sólo se da del expediente del que se deriva la accion instaurada, copia del acto aprobatorio de la informacion que lo constituye.

4° Que la segunda parte del artículo 8° recordado sólo se refiere á lo que se haya actuado en el expediente de donde se deduce la accion de lo que debe dársele copia al demandado, y por lo tanto no debe confundirse con la obligacion del actor de entregar copia de los documentos con que se instruye la demanda.

Por esto se declara que los señores Grivas, su esposa, don Luis Banfil y Don Pedro A. Costa, no están obligados á contestar la demanda, entretanto no se les entregue las copias íntegras, debiendo desglosarse las que acompaña el último á su escrito de foja..., debiendo llenar el demandante el espacio en blanco que existe en la tercera linea de foja 81 correspondiente al escrito de demanda.

Y considerando respecto á la peticion de la parte de Casas para que se deduzca por separado una demanda para cada una de las personas demandadas, y considerando que la accion que se deduce está fundada en una misma causa ú orígen, no ha lugar á dicho pedido y de acuerdo con las leyes 18 y 24, título 5°, Partida 3ª, ley 84, título XV, libro 1°, Fuero Real, y ley 6ª, título 1° del libro 2° del mismo Fuero Real, intímese á los demandados constituyan un solo apoderado que represente á todos.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1893.

Suprema Corte :

Se ha demostrado que el demandante es vecino de la Capital Federal y los demandados son vecinos de la provincia de Buenos Aires. En este concepto se ha invocado la jurisdiccion nacional á fojas 118, 120 vuelta y 153, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 2º inciso 2º de la ley de competencia de 14 de Setiembre de 1863, y 1º de la de 18 de Setiembre de 1884.

Para surtir el fuero federal en estos casos, es condicion indispensablemente requerida por el artículo 8º de la primera ley citada, «que el derecho que se disputa, pertenezca originariamente y no por cesion ó mandato, á ciudadanos extranjeros ó vecinos de otras provincias respectivamente».

Como en el caso, el demandante, no ejercita un derecho propio, sinó los derivados de la cesion de acciones que se registran á fojas 70 y 72; resultando que los cedentes son, en su mayoría vecinos de la misma provincia en que están situados los bienes y avecindados los demandados, no les corresponden el fuero federal, segun el artículo 10 de la ley de competencia.

Por otra parte, el demandante ha reconocido á foja 80 que ha seguido gestiones ante la jurisdiccion provincial, gestiones que han tenido por objeto, la reivindicacion ó indemnizacion por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia; y que segun se refiere á foja 81, fueron en apelacion hasta la Suprema Corte Provincial. En tal caso, el juicio radicado ante los Tribunales Provinciales, debe fenecer en la jurisdiccion provincial,

fuera de los casos de excepcion, que establece el artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion de la justicia nacional. Por ello é invocando la jurisprudencia establecida en diversos fallos de V. E. sobre la ineficacia de la cesion de derechos para cambiar el fuero originario de la causa, pido á V. E. se sirva declarar la incompetencia de la justicia nacional, en el caso *sub-judice*.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1893.

Vistos: Resultando que el fuero federal no corresponde, en el presente caso, por razon de los cedentes á que se refiere el testimonio de escritura de foja setenta, los cuales aparecen ser vecinos de la provincia de Buenos Aires, como son los demandados.

Por esto, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de la presente causa no corresponde á la justicia federal. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXIX

Criminal contra Delfin Casas; sobre sustraccion de correspondencia y valores.

Sumario.—Es justa la pena de cinco años de trabajos forzados, multa de 300 pesos é inhabilidad para ejercer cargos públicos, impuesta al autor del delito de sustraccion de correspondencia cometido con reiteracion.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Salta, Marzo 20 de 1893.

Y vistos: el proceso criminal seguido á instancia del señor Procurador Fiscal, contra Don Delfin Casas, argentino, ex-empleado de la administracion de correos de esta Capital y domiciliado en la misma, por violacion y sustracciones reiteradas de correspondencia y dinero, de los tres sumarios acumulados y prueba del plenario, resulta lo siguiente: El 28 de Mayo de 1890, Don Leon Lefort se dirige al administrador de correos y telégrafos de este distrito, denunciando haberse violado en la

oficina á su cargo una carta que remitió á Santiago de Chile y sustrayéndose de ella doce pesos en billetes chilenos suplantando la cubierta color plomo, escrita de su letra é igual á la adjunta á foja 6, con la cubierta de foja 5, devuelta de Chile bajo el número 10419 con el sello de aquella oficina, tratándose de imitar su letra en la Direccion.

El Administrador de correos de esta ciudad informa:

Que él y los demás empleados de su reparticion sospechan que Casas sea el autor de los delitos denunciados por la semejanza de su letra con la del sobre sustituido, declarando los empleados Don Ramon Guruchaga y Don José F. Lopez que la letra del sobre de foja 5, es semejante á la de Delfin Casas;

Que ningun otro empleado tenía letra igual y los señores Carlos García, Julio Matienzo y Manuel Quijano, aseguran que la letra de dicho sobre es de Delfin Casas y que éste era el encargado de recibir y expedir los certificados.

En la letra de los empleados de la oficina de correos que escribieron las palabras de foja 17, no se vé semejanza alguna con la del sobre de foja 5, notándose verdadera identidad entre esta y la del sindicado al escribir las mismas palabras á foja 19.

Despues de haber negado, en su indagatoria, ser autor de los delitos referidos, confesó el acusado á foja 101 vuelta que ningun otro empleado tenía letra semejante á la del sobre suplantado y á foja 115, ratificando lo confesado por intermedio de su defensor, dice:

Que es él quien violó la carta dirigida á Santiago de Chile suplantando la cubierta de ella con la que corre á foja 5, y quien sustrajo de la misma, dos billetes, uno de 10 y otro de 2 ó 3 pesos chilenos.

En el segundo sumario consta que, por oficio de foja 42, el administrador de correos de Jujuy, denunció, al jefe de la Seccion correos, la sustraccion del paquete número 29 de la balija de Tucuman que venía dentro de la bolsa de correspondencia de

Salta con 30 pesos (valor declarado), expresando que la bolsa se recibió allí cerrada, lacrada y sellada la cerradura, como lo comprueba el acta de apertura de dicha correspondencia á foja 48; que por el parte de Chilcas, de 18 de Junio de 1889, suscrito por el Agente de mensajerías Don Alejo Olartegochea, é informe del encargado de aquella estafeta, el paquete se recibió en buen estado; que en el parte de Salta á Jujuy, de 20 del mismo mes se anotaron tres paquetes de Tucuman, *uno en mal estado* con letra de Casas; que por la declaracion del agente de mensajerías de fojas 76 á 79, la rotura notada en el paquete era pequeña y la firmeza de éste demostraba no faltarle nada, por lo cual no hizo observacion; que en la declaracion de fojas 11 vuelta á 13, ratificada á foja 127, el empleado Don Carlos García, afirma que Casas recibió en perfecto buen estado la correspondencia que vino de tránsito á Jujuy, apareciendo luego un paquete con el sobre y sello en mal estado, despues de puesto y atado por el mismo Casas; que el acusado, ampliando su indagatoria á foja 138, confiesa que él abrió dicha correspondencia y suscribió el parte de foja 46 y que el saco llegó perfectamente cerrado y sellado. El Contador interventor, Don José F. Lopez, á foja 141, agrega no recordar si vió el paquete en el momento en que Casas abrió el saco de correspondencia, pero sí, que se lo presentó ya roto, que él estuvo en la mensagería, en la cual abrió aquel la correspondencia.

En el tercer sumario se comprueba, por oficio á foja 84 del Director General de Correos de Bolivia que la carta certificada dirigida de Cochabamba á Don Guillermo Ausburg de Salta, se expidió por la oficina de Potosí, el 15 de Febrero de 1890, en la balija especial para Salta, anotada con el número 7 de la oficina de avisos; que la oficina de Jujuy, segun guía de foja 86, remitió dos balijas de tránsito de Bolivia á esta ciudad dentro del saco de correspondencia marca H s/n, al cual se refiere la hoja de ruta de foja 88, recibido sin observacion

por el acusado á las 7 de la noche del 1º de Marzo siguiente; que confiesa, á fojas 95 y 96, haberlo recibido y suscrito la anotacion al dorso del citado parte, como tambien que el empleado de correos que expide el recibo de una balija ó saco de correspondencia es el responsable de lo que faltare; pero que, como no siempre el que la recibía era quien la abría, no sabe si el declarante abriría la referida correspondencia, agregando á foja 115 vuelta, que cuando recibió y fué abierto aquel saco debió estar acompañado por uno de los carteros Pedro Tula ó Joaquin Lopez. Por informe del Administrador de Correos á foja 119, á pedido del defensor del acusado, que era regla general que el mismo empleado que abría cada balija debía verificar su contenido con las anotaciones de la guía respectiva, y por informe del Contador Interventor, á solicitud fiscal á fojas 122 vuelta y 123, que estaba ordenado que el empleado de la jerarquía de Casas al recibir una correspondencia no la abriera por sí solo sinó en presencia de cualquier otro empleado; que los carteros jamás abrían los sacos porque no tenían facultad para ello y que no se dejaban las balijas cerradas para abrirlas al día siguiente, principalmente si llegaban en las primeras horas de la noche.

Fundado en estos antecedentes el Procurador Fiscal formalizó acusacion contra Delfin Casas, sólo por la violacion y sustraccion de billetes de Banco de la carta de Don Leon L. Fort, objeto del primer sumario y sustraccion de la balija número 7 dirigida de Potosí á esta ciudad, en la cual se contenía una carta certificada para Don Guillermo Ausburg, á que se refiere el tercero y último sumario, pidiendo que en vista de lo constatado y de la prueba que resulte del plenario, se declare al acusado autor de los delitos denunciados y se le condene con sujecion á la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, única aplicable al caso, imponiéndole por ambos delitos la pena fijada en el artículo 53, agravándola por reincidencia con la multa de 300 pesos moneda nacional señalada en el artículo anterior de dicha

ley, por creer que el segundo sumario no arrojaba sinó una sospecha grave de ser tambien el acusado autor de la sustraccion de otra carta con valor declarado. El defensor confiesa que Casas es autor del primer delito; pero niega que lo sea de los otros, sosteniendo que no existe prueba que la demuestre. En consecuencia pide se reduzca la pena á lo correspondiente á sólo el primer delito enunciado, teniendo presente que el delito se ha cometido por un menor de edad, estimulado por la desmoralizacion en la administracion de su época y el mal ejemplo inmediato del jefe de la oficina, quien ha sido conducido á la cárcel, por sospechársele autor de hechos criminosos y aplicando, en fin, el artículo 279 del Código Penal; *ley general* para toda la República que ha unificado nuestra legislacion penal, derogando la citada ley nacional.

Y considerando, en cuanto al primer caso: que el cuerpo del delito está comprobado, tanto por la denuncia del señor Le Fort y retorno por la oficina de Santiago de Chile, de la cubierta corriente á foja 5, cuanto por la de sustitucion de color con ésta, que es blanca, y la visible diferencia entre la letra de la direccion de la una y de la otra.

Que en consecuencia, la confesion simple y espontánea del acusado de ser él autor de la violacion de la carta y sustraccion de los billetes referidos, confirmada por la manifiesta identidad de su letra con la del sobre devuelto, y las declaraciones de fojas 11 vuelta á 13, de fojas 35 vuelta á 37 y de foja 39, debidamente ratificadas, reune todas las circunstancias apuntadas en el artículo 316 del Código de Procedimientos en lo criminal y constituye prueba plena del delito, segun el artículo 321 de la misma ley.

Y considerando sobre el segundo caso: que el señor Fiscal no encuentra prueba suficiente para acusar á Casas como autor del robo del paquete número 29 con valor declarado de 30 pesos, sinó sólo una grave sospecha, que debe tenerse presente al im-

ponerle la pena correspondiente á los delitos probados y como es principio general que la sentencia debe contraerse á los hechos alegados, sin que sea permitido al Juez agravar la condenacion del procesado con declaraciones extrañas á los términos de la acusacion; síguese que no debe juzgarse sobre la prueba que pudiera deducirse de los indicios constantes en el segundo cuerpo.

Considerando respecto al tercer caso: que la comision del delito se halla igualmente probada por la declaracion del Director General de Correos de Bolivia é informe del jefe de la oficina de esta ciudad, afirmando que la balija número 7 de Potosí desapareció con el parte ú hoja de aviso, tenemos pues las circunstancias siguientes:

1ª Haberse despachado por la oficina de Jujuy, las dos balijas que vinieron de tránsito de Bolivia á esta ciudad en el saco H s/n con fecha 28 de Febrero de 1890;

2ª Haber recibido Casas la misma correspondencia á las 7 de la noche del dia 1° de Marzo siguiente sin observar alteracion alguna en la cerradura del saco ni en su contenido;

3ª La de no estar en su compañía ningun otro empleado autorizado á abrir el saco, segun su declaracion de foja 45 y la del Contador interventor de fojas 122 vuelta á 123, ratificada en el plenario;

4ª Finalmente, la de que el saco debió ser abierto en el acto de recibido por estar ordenado que no se dejasen cerradas las balijas de correspondencia cuando llegaban en las primeras horas de la noche, constituyen indicios graves, independientes y concordantes, que, con todos los caracteres designados en el artículo 358 del citado Código, concurren á probar plenamente que el procesado Delfin Casas es el autor de la sustraccion de la balija, y carta referidas, porque no puede presumirse, como lo sostiene el defensor, que al cerrarse en Jujuy el saco pudo no haberse incluido en él la correspondencia sustraída ó que en la

oficina de Salta pudo haberse abierto el saco y cometídose la sustraccion por otro empleado, pues, no es admisible que siendo Casas un empleado práctico, conocedor de todo el alcance de sus deberes y de la responsabilidad que asumía al suscribir, sin observacion, la anotacion de recibo al dorso del parte de foja 88, hubiese dejado de abrir el saco, de comprobar su contenido con la guía correspondiente y de comunicar inmediatamente al jefe la falta de aquella balija, ni menos que lo hubiese abierto alguno de los carteros nombrados, por estarles prohibido hacerlo.

Considerando en cuanto á lo alegado: 1° Que por la misma razon de ser el Código Penal la ley general aplicable en los Tribunales ordinarios de todos los Estados de la República, á los delitos comunes y demás cuya penalidad establece, no ha podido derogar la *ley especial* de 14 de Setiembre de 1863 que designa los crímenes de la privativa competencia de los Tribunales Federales, estableciendo tambien su penalidad especial, como lo ha declarado ya la Suprema Corte en los casos que registra en la série 3ª, tomo 6°, página 226, y tomo 11, página 186, série 2ª.

2° Que por otra parte, el artículo 279 del Código Penal, invocado por el Defensor, es inaplicable al caso ocurrente; pues aquel fija la pena que ha de imponerse al empleado que falsifique sellos oficiales ó firmas de funcionarios públicos, ó sello, firma, marca ó contraseña de particulares, mientras que en el presente se trata de la violacion de correspondencia y sustraccion de valor contenido en ella, designado y penado por el artículo 53 de la citada ley del año 63.

3° Que estableciendo esta ley una pena determinada, excluye toda circunstancia atenuante, pero tampoco lo serían las opuestas: la primera porque el acusado es mayor de 13 años y manifiesta suficiente conocimiento é instruccion para no aceptarla; y la egunda porque, precisamente es circunstancia agravante, esn la opinion de varios jurisconsultos y lo era por las antiguas

leyes, la mayor frecuencia del mismo género de delito, por la mayor necesidad que la sociedad tiene de reprimirlos.

4° Que la reincidencia del procesado, segun se ha visto, está demostrada con la sustraccion de la balija número 7, por cuyo delito sería pasible de la pena establecida en el artículo 52 de la ley citada, mas como no es posible su acumulacion por exceder de la fijada al otro delito, debe aplicarse la del delito mayor, agravándola con las adicionales posibles, de conformidad al artículo 75 del Código Penal y á la última parte del artículo 52 de la ley antes citada, el cual faculta, segun el caso, la imposicion de la pena corporal juntamente con la pecuniaria.

Por estos fundamentos y los concordantes expuestos por el señor Fiscal, fallo: declarando al acusado Delfin Casas autor de los delitos de violacion y sustraccion de correspondencia y de 12 pesos en billetes de Banco, contenidos en la carta violada, y como tal, con sujecion á las disposiciones citadas, condénole á sufrir la pena de trabajos forzados por cinco años, inhabilidad para obtener cargos públicos, multa de 300 pesos moneda nacional, devolucion de los 12 pesos chilenos y al pago de los sellos correspondientes al proceso.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, publíquese en dos periódicos de esta ciudad. Notifíquese en el original.

David Zambrano.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1893.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 142 que impone al procesado Delfin Casas la pena de cinco años de trabajos forzados y multa de 300

pesos, con los adicionales legales, me parece justa y fundada en las constancias de autos.

La violacion de una carta certificada y sustraccion del dinero que contenía, está probada y confesada tambien por el procesado á foja 115.

La sustraccion ú ocultacion de una balija conteniendo una carta certificada dirigida de Potosí á la ciudad de Salta, aunque no reconocida, resulta á cargo del procesado, segun las constancias de fojas 88, 95, 96 y 122 vuelta.

La defensa nada ha alegado contra esta prueba fehaciente, limitándose á recordar la dureza inequitativa de la ley.

Reconozco que la ley carece de la equidad que reclama la tendencia progresista del derecho penal moderno; pero á V. E. sólo incumbe aplicarla. La peticion de indulto ó reduccion, es un derecho de que sólo debe usar el sentenciado, siendo su uso á cargo de los Tribunales en casos de rarísima excepcion, en que no está comprendido el actual.

Por ello, encontrando ajustada la sentencia á lo dispuesto en el artículo 53 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y prescripcion del artículo 85 del Código Penal, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1893.

Vistos: Teniendo en consideracion la reiteracion del delito de sustraccion de correspondencia, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procuranor General y fundamentos con-

cordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y dos, se confirma ésta, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXC

Don Cárlos Gonzalez contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario.—Las obligaciones relativas á transporte por ferrocarril, no corresponden al fuero federal por razon de la materia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Resultando de la informacion producida que el actor es argentino, y debiendo considerarse de igual nacionalidad, á los efectos del fuero, la Empresa demandada, se declara que por razon de las personas no corresponde el cono-

cimiento de esta causa á la justicia federal, y no correspondiendo igualmente por razon de la materia, segun lo tiene establecido esta Suprema Corte en casos análogos, se deja sin efecto todo lo obrado en este juicio; y devuélvase al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion del papel.

BENJAMIN PAZ.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCI

Criminal contra Oseas Chacon, sobre sustraccion de una bolsa de correspondencia

Sumario.—1° Anotada en el libro del estafetero la conduccion de once bolsas de correspondencia, el recibo de la Oficina receptora puesto en dicho libro, excluye la prueba directa para imputarle el delito de sustraccion de una de las bolsas.

2° Las presunciones que no reunen las condiciones del artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no pueden suplir esa prueba.

Caso.—Lo indican las siguientes piezas.

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

El Fiscal especial en la causa que se sigue con motivo de la

desaparicion de una bolsa de correspondencia, evacuando la vista conferida expongo:

Despues de un detenido estudio de esta causa, cual lo requiere la gravedad de ella, arribo á la misma conclusion que el señor Fiscal doctor Vera, respecto á los presuntos reos Abelardo Alvarez Costa y Desiderio Guerineau: no encuentro en el sumario datos suficientes en qué fundar una acusacion contra ellos, ya como autores, cómplices ú ocultadores del hecho cuyo castigo se persigue.

A lo expuesto por el Sr. Fiscal doctor Vera debo agregar que el Jefe de la Oficina señor Neyra y el empleado Francisco Pereyra, sobre quienes no pesa cargo alguno, declaran que en presencia de ellos, se contaron las bolsas y resultaron ser diez, corroborando así con sus declaraciones las de Costa Alvarez y Guerineau.

Por otra parte, dado el volúmen y la magnitud de la bolsa extraviada es imposible que alguno de los empleados la sustrajera en presencia de los demás, á menos de un complot entre todos, complot que las constancias de autos no autorizan á presumirlo.

A primera vista puede inducir alguna sospecha el hecho de que á algunos de los libros de la Oficina les falten algunas fojas; pero bien mirado, ese hecho no tiene á mi juicio importancia de ningun género. En el libro de entrada de la correspondencia, con fecha 13 de Mayo están anotadas por Guerineau y bajo su firma las diez bolsas entregadas por Chacon y las fojas arrancadas al libro son *posteriores* á dicho asiento y corresponden al 16 de Mayo, creo, lo que hace imposible que las hojas arrancadas tengan relacion alguna con esta causa.

Las hojas arrancadas en los otros libros tampoco tienen significacion en esta causa, porque la *clave* para establecer la responsabilidad de los empleados es el asiento que hizo Guerineau de 10 bolsas en el libro de entradas bajo el dictado de su Jefe

Neyra, y no puede suponerse que en los otros libros se anotaran mayor número de bolsas,—en el de expedicion, por ejemplo.

Creo agotados los medios de indagacion respecto de los empleados Guerineau y Costa Alvarez, y no encontrando, como no encuentro, mérito para proceder contra ellos, pienso que debe sobreseerse esta causa respecto de ellos, provisoriamente y sin perjuicio de continuarla despues.

Respecto de Oseas Chacon, no creo agotados los medios de investigacion ni procedente ahora el sobreseimiento, y con el propósito de completar el sumario creo conveniente que el Juzgado se sirva dirigir oficio al señor Director General de Correos y Telégrafos para que remita los siguientes datos:

1° Copia literal del asiento hecho en la libreta por el estafetero Manuel Costa, de la correspondencia que recibió el 11 de Mayo y que el mismo estafetero entregó á Oseas Chacon el 12 del mismo mes; y copia del recibo dado por Chacon á Costa al pié de dicho asiento;

2° Copia del asiento hecho en los libros de expedicion de la Oficina Central de Expedicion de la correspondencia entregada el 11 de Mayo al estafetero Manuel Costa y entregada por éste á Oseas Chacon en Córdoba.

Emilio Teran.

Auto del Juez Federal

Tucuman, Agosto 18 de 1892.

Autos y vistos: Manifestándose de acuerdo el Fiscal especial doctor don Emilio Teran, con la opinion del Produrador Fiscal doctor don Napoleon M. Vera, en cuanto al sobreseimiento de esta causa respecto de los procesados Abelardo Alvarez Costa y

Desiderio Guerineau, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 461 del Código de Procedimientos en lo Criminal: sobreseese por ahora y sin perjuicio en el presente proceso respecto de dichos procesados, á quienes se pondrá en libertad, librándose al efecto órden á la Policía. En cuanto al procesado Oseas Chacon: necesitando el Fiscal especial, para expedirse, la acumulacion al proceso de los datos que apunta en su escrito, líbrese al objeto expresado el oficio que se solicita. Hágase saber.

Delfin Oliva.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Mayo 31 de 1893.

Vistos: estos autos criminales, seguidos de oficio contra el estafetero Oseas Chacon, con motivo del extravío de una bolsa de correspondencia, de que fué aquel conductor, de los que resulta:

Que con fecha 11 de Mayo del año próximo pasado, la Oficina Central de Expedicion, despachó para la ciudad de Salta, dos bolsas de correspondencia, designadas con los números 944, série A, y 174, série G, de las cuales llegó esta última á su destino: no sucediendo lo mismo con la primera, que contenía 10 cartas francas, tres impresos y dos cartas con valores declarados, una para don Marcos Amar, con seis mil pesos, y la otra para don Juan T. Frías, con ciento cincuenta pesos, cuyo paradero material se ignora.

Que dichas bolsas fueron entregadas para su conduccion en la Oficina de orígen al estafetero M. Costa, el cual, á su vez, hizo entrega de ellas, en la Estacion Córdoba, al de su misma clase,

Oseas Chacon, arribando éste con dicha correspondencia á Tucuman el día 13, á las 7 y 2 a. m., en vez de las 5 y 15 a. m., á causa del grande atraso experimentado por el tren, lo que motivó la pérdida de la correspondencia para la ciudad de Salta.

Que, perdido el tren de combinacion para Salta, el estafetero Chacon, descargó toda la correspondencia en la Estacion local, transportándola en seguida á la Casa de Correos, y depositándola en la Oficina de Clasificacion, siendo las 7 1/2 a. m. próximamente.

Que en el acto de verificarse la entrega de la correspondencia, se hallaban en la oficina, el empleado de la misma Francisco Pereyra y los auxiliares Desiderio Guerineau y Abelardo Alvarez Costa, habiendo este último dado á Chacon el recibo que en su libreta se encuentra al pié de los asientos de la correspondencia entregada y que dice sencillamente: «Recibí. Costa».

Que, acto continuo de retirarse Chacon de la oficina, entró el Jefe de la misma don Mariano Neyra, quien procedió, en presencia de los empleados recordados, á verificar la correspondencia entregada por Chacon, dictando al auxiliar Guerineau el número de bolsas y demás piezas recibidas, para que éste las anotara en el libro respectivo.

Que en los asientos que se verificaron con tal motivo, no figura la bolsa extraviada, número 944, A, contándose en dichos asientos tan sólo diez bolsas, como únicas entregadas por Chacon en esa emergencia, entre las que, como se ha dicho, no se encuentra dicha bolsa número 944, A, que, con las demás anotadas, formarían las once bolsas que rezan en la libreta de Chacon, y que éste sostiene haber entregado y depositado en la Oficina.

Y considerando: Que, dado los antecedentes relacionados, la cuestion á resolver está reducida á saber si fueron diez ú once las bolsas que el estafetero Chacon entregó y depositó en la Ofi-

cina de Clasificacion el día 13 de Mayo del año próximo pasado, para segun eso deducir las responsabilidades del caso sobre la bolsa extraviada.

Que está plenamente probado en autos la circunstancia de que, al penetrar Chacon en la Oficina, había ya en ella tres empleados, así como la de que, cuando él salía de la misma, sin mediar tiempo apreciable, entraba el Jefe de ella don Mariano Neyra, quien en el acto de llegar se puso á dictar los sacos, paquetes, etc., al auxiliar Guerineau, resultando diez bolsas solamente, cuyo asiento corre á foja... del libro de recibos de la correspondencia.

Que viniendo á la prueba, de si las bolsas fueron diez ú once en el momento de su entrega en la oficina, tenemos lo siguiente: Alvarez Costa, á foja 29, dice que contó en el libro del estafetero Chacon, que eran diez las bolsas; que aunque él no las contó en sus bultos, pero lo hizo Neyra inmediatamente, resultando ser ellas diez; Pereyra, á foja 41, dice que las bolsas fueron diez, porque Neyra dictaba y Guerineau escribía, y que terminada la operacion le preguntó cuántas bolsas tenía apuntadas, contestando Guerineau que diez; y finalmente, Neyra, á foja 33, dice tembien que fueron diez las bolsas, por haberlas dictado á Guerineau, indicando la numeracion.

Que en consecuencia, está probado, por lo menos, por las declaraciones de Pereyra y Neyra, contra las cuales ninguna sospecha se deduce de autos, que las bolsas que entregó el procesado en la Oficina de Clasificacion el día y hora de su entrega, no fueron sinó diez.

Que el procesado Chacon se funda, para sostener que fueron once las bolsas entregadas, en el asiento y recibo de su libreta; pero bien examinado dicho recibo, por su forma vaga é indefinido, no prueba nada, pues no se dice en él cuantas bolsas entregó Chacon en la Oficina, si once como él sostiene, ó diez como lo afirman los oficinistas.

Que á este respecto, en nada influye el que las bolsas apuntadas en la libreta de Chacon y á cuyo pié se encuentra el recibo en cuestion sean once, desde que, teniendo, como tiene, dicha libreta renglones en blanco, la oncena bolsa ha podido ser intercalada en uno de ellos, despues de escrito y consignado el susodicho recibo, tanto más cuanto que la forma de éste se prestaba para ese fraude.

Que demostrado como se halla en autos, que las bolsas entregadas por Chacon no fueron sinó diez, resulta claro que la prueba del recibo aducido, no exime al procesado de dar cuenta, civil y criminalmente, de la bolsa extraviada, con la que se integraba el número de las que debía entregar y no entregó; con tanta más razon, cuanto que, segun el mismo procesado, el recibo de la correspondencia le fué dado sin que se la anotara en libro alguno, ni se la revisara prolijamente (declaracion de foja 26).

Que aunque el fraude de la intercalacion de la bolsa extraviada, en la libreta del procesado, despues de dado el recibo, no está demostrado directamente, debe y tiene que deducirse como una consecuencia ineludible de la no entrega evidente de la misma en la oficina, segun está probado en autos; siendo de notar á este respecto, que, mientras todas las demás piezas de la correspondencia de que se trata, están asentadas en la libreta de Chacon, con órden y correccion, sólo la bolsa extraviada aparece anotada en ella con destino diferente del que le corresponde, irregularidad que el procesado no explica satisfactoriamente.

Que, finalmente, nada autoriza para suponer que la bolsa en cuestion haya sido sustraida en la Oficina, porque para ello sería necesario ponerse en el caso de una confabulacion entre los cuatro empleados que se hallaron presentes en la oficina cuando Chacon entregó la correspondencia, confabulacion para la cual había que establecer que ellos tuvieron conocimiento anticipado de que la bolsa extraviada traía dinero, y de que la co–

rrespondencia en que venía, debía necesariamente entrar ese día á la oficina, desde que, segun se ha visto, ella no venía destinada á Tucuman, y sólo una circunstancia casual, cual fué la pérdida del tren de combinacion para Salta, hizo que la correspondencia entrara á la oficina de esta ciudad, todo lo que no consta, ni remotamente, de autos.

Por estos fundamentos, y los aducidos por el Procurador Fiscal especial, doctor Teran, en su vista de fojas.., fallo: condenando al procesado Oseas Chacon, como sustractor de la bolsa extraviada numero 944, A, de que se ha tratado en este juicio, á la pena de cinco años de trabajos forzados, é inhabilitacion para ejercer cargos públicos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 53 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, debiendo descontarse de esta condena el tiempo de prision sufrido por dicho procesado, con costas. Hágase saber con el original á las partes.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 9 de 1893.

Suprema Corte:

Iniciado este proceso contra varios empleados del Correo de Tucuman, por extravío de una bolsa de correspondencia, el Juzgado, de conformidad con lo solicitado por el Procurador Fiscal titular y por el nombrado ad hoc, que reprodujo á foja 273 sus dictámenes, mandó sobreseer á foja 274 vuelta, en cuanto á Alvarez Costa y Guerineau, y proseguir la causa contra Oseas Chacon.

La sentencia dictada en consecuencia de los procedimientos ordenados, le ha condenado, foja 351, á cinco años de trabajos forzados.

Fúndase esa sentencia, en que el procesado recibió la bolsa de correspondencia número 944 con cartas y valores declarados, en la estacion Córdoba y que no habiéndola entregado, ni probado el descargo, es responsable de su desaparicion ó sustraccion, segun lo dispone el artículo 53 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Consta en efecto la entrega por el estafetero Costa al procesado, de la bolsa de correspondencia extraviada. Este lo reconoce, y además se comprueba por el recibo del mismo estafetero.

Pero afirma en su descargo, que habiendo perdido el tren á Salta, por el retardo con que llegó el tren á Tucuman, descargó toda la correspondencia en la estacion local, depositándola en la oficina de clasificacion de la casa de Correos.

El recibo en la libreta del estafetero Chacon, puesto por el empleado receptor, tiende á demostrarlo, aún cuando por la irregularidad en la forma de las anotaciones y su falta de especificacion, deja lugar á dudas que el proceso no ha podido disipar.

Ese recibo, no obstante, es un descargo que á mi juicio basta para la absolucion de la pena impuesta por el artículo 53 de la ley Nacional «al que detenga, oculte, destruya ó abra carta, que contenga dinero, letras ó papeles de crédito».

Ese recibo es un documento de la misma naturaleza que el asiento de la libreta del procesado Chacon, y puesto por un oficial de Correo, al pié de ese asiento, significa la recepcion de de lo que el mismo asiento expresa; esto es, de las bolsas de correspondencia consignadas en él.

Reconozco la fuerza moral de las observaciones que surgen naturalmente de esa forma de recibo.

Bien pudo, no haberse contado los sacos, y no ser por consiguiente el recibo, la expresion del número expresado en la libreta. Bien pudo en esta, ser inscripta con posterioridad la bolsa de correspondencia perdida ó sustraida.

Pero mientras estos hechos de cargo, no se demuestren, el recibo dado por Alvarez Costa al pié de lo anotado en la libreta, es un documento de descargo por la correspondencia entregada en las Oficinas de Tucuman. Y contra ese recibo, no es bastante á establecer su falsedad, el hecho de contarse y anotarse posteriormente los sacos de correspondencia, sin comprenderse entre ellos el número 944, que resulta perdido; porque esos hechos, posteriores al recibo de la correspondencia, aunque inmediatos, no afectan al estafetero, que ya se había retirado y ninguna participacion tuvo en ellos.

Las libretas acompañadas, demuestran tambien que la forma de recibo, al pié de la anotacion del estafetero, no fué especial para el caso, y que en otros se ha usado de la misma; lo que unido á la honradez y antecedentes morales, comprobados por la informacion de foja 320 á foja 324, aleja la sospecha de que tal forma fué expresamente adoptada para preparar ó encubrir un fraude.

Las prescripciones invocadas y otras que se desprenden de la irregularidad del documento objetado, no constituyen una prueba evidente de falsificacion ó sostitucion de anotaciones, que impliquen su nulidad. Y tratándose de un delito grave, con una penalidad rigorosa, cual es la sustraccion de correspondencia, no ha deducirse la criminalidad del procesado, cuando faltan pruebas de evidencia. Las presunciones, no pueden razonablemente fundar la opinion sobre la existencia de hechos determinados, á que se refiere el artículo 357 del Código de Procedimientos, y en caso de duda, debe estarse siempre á lo más favorable al procesado, segun prescripcion del artículo 13 de dicho Código.

Por ello, encuentro justas las observaciones de la defensa contra los fundamentos y decision del fallo del Juez *a quo* y creo deber adherir al pedido sobre revocacion de la sentencia de foja 351 y absolucion del procesado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1893.

Vistos y considerando: Que atento el mérito del recibo de correspondencia otorgado á favor del procesado á fojas ciento veinte y dos y ciento veinte y dos vuelta del libro respectivo, no hay prueba directa de que á él le sea imputable el hecho que ha motivado la formacion de este juicio, no existiendo tampoco presunciones que puedan fundar razonablemente la responsabilidad penal de dicho procesado, en los términos de los artículos trescientos cincuenta y siete y trescientos cincuenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General: se revoca la sentencia apelada de foja trescientos cincuenta, absolviéndose de culpa y cargo al procesado Oseas Chacon. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCII

El Fisco Nacional contra los señores Jaime Cibils é hijos, por cobro ejecutivo de derechos de aduana; sobre excepcion de pago.

Sumario.—No procede la excepcion de pago, fundada en recibos que se refieren á deudas distintas de la ejecutada.

Caso.—Dictado por la Suprema Corte el fallo de 19 de Febrero de 1891, que se registra en la causa de la série 3ª, tomo 12, página 254, se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1892.

Vistos nuevamente estos autos para resolver sobre la excepcion de pago, en virtud de lo mandado por la Suprema Corte en el auto de foja ciento diez y nueve, y no habiéndose justificado por los ejecutados el pago de ninguna de las partidas á que se refiere la planilla de foja una, pues el recibo presentado á foja ochenta y cinco evidentemente se refiere á otras operaciones,

como lo comprueban los documentos fehacientes de la aduana, agregados de foja cincuenta y siete á foja setenta y nueve, lo mismo que el certificado de foja noventa y una, fallo mandando llevar adelante la ejecucion hasta hacer pago al fisco ejecutante del capital, intereses y costos de la ejecucion. Repóngase la foja.

Virgilio M. Tedín.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1893.

Suprema Corte:

La excepcion de pago, opuesta en esta ejecucion ha sido bien desechada por el auto de foja 129.

La prueba intentada por el ejecutado ha resultado improcedente, pues el certificado de foja 91, los documentos de referencia presentados por la aduana, y la planilla demostrativa de lo pagado en 17 de Junio de 1885, fecha del recibo de foja 85, demuestran, con evidencia, que ese recibo no se relaciona con la deuda que motiva esta ejecucion. De conformidad por ello, con los fundamentos del auto recurrido, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1893.

Vistos: por sus fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas

el auto apelado de foja ciento veinte y nueve. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIII

Don Augusto Medina contra don Juan C. Uranga, por cobro ejecutivo de pesos; sobre espera

Sumario.—No es admisible, ni es necesario abrir á prueba la excepcion de espera, cuyo término se halla vencido al dictarse sentencia de remate.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 1° de 1893.

Vistos: para resolver sobre la excepcion opuesta á foja 20:
Resulta: 1° Que segun la propia declaracion del demandado es

exacto que debe la suma reclamada por el actor, y que ha vencido el plazo dentro del cual debió verificar su abono.

2° Que la excepcion opuesta se funda en que el demandante prometió al demandado no apurar la ejecucion hasta la llegada del verano próximo y no citarle de remate hasta el 15 de Febrero del corriente año.

Que aún siendo cierto el hecho; y estando vencidos los referidos términos, desaparece el fundamento de la excepcion. En su consecuencia, mando se lleve la ejecucion adelante hasta hacer pago al acreedor, del capital, intereses y costas del juicio.

Repóngase la foja.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y nueve, no haciéndose lugar al recurso de nulidad que funda la parte en no haberse recibido la causa á prueba, porque aún probado el hecho aseverado por esa parte, no se modificarían las conclusiones de la sentencia recurrida, como se demuestra en el considerando segundo de la misma.

Repuestos los sellos, devuélvanse

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIV

Criminal contra el propietario de la destilería «La Estrella», por defraudacion de rentas fiscales; sobre desistimiento.

Sumario.—El Procurador Fiscal no puede pedir que se desista de un proceso criminal de competencia de los juzgados federales, por órdenes recibidas del Poder Ejecutivo.

Caso.—Lo indica la siguiente

PETICION FISCAL

La Plata, Junio 7 de 1893.

Señor Juez Federal:

El Procurador Fiscal de esta Seccion, en la causa seguida contra la Destilería «La Estrella», situada en San Pedro, á V. S. dice:

Por nota número 85, de fecha 3 del corriente, recibida por el suscrito el día de ayer á las 2 pasado meridiano, de mano de uno

de los miembros de la razon social Watine, Bossut é hijos, S. E. el señor Ministro de Hacienda de la Nacion, ordena reitere el pedido hecho al Juzgado solicitando la devolucion de la causa iniciada contra la destilería «La Estrella», ubicada en San Pedro, de esta Provincia, desistiendo de la accion instaurada si fuere necesario, sin perjuicio de renovarla en oportunidad si el Ministro expresado así lo dispusiera.

En presencia de esa superior disposicion, el suscrito se hace un deber en deducir nuevamente el pedido formulado anteriormente con este mismo motivo, reproduciendo sus fundamentos y reservándose el derecho que cree asistirle para ocurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, á fin de que se deslinde las funciones del Ministerio público que ejerce y que resoluciones emanadas de los departamentos del Poder Ejecutivo lo colocan en situacion extraña, convirtiendo esa representacion en ciego instrumento de sus mandatos.

Es cierto que el carácter del representante de la accion pública es mixto, tal como está organizado entre nosotros, pero si bien puede desistir ó renunciar en la parte que el delito á investigarse afecta la renta ó los intereses pecuniarios del Estado, no lo es menos que la legislacion y jurisprudencia en vigor no permiten el desistimiento de la accion penal por el fraude cometido en el estado actual del proceso, sumario, porque en el esclarecimiento de los hechos denunciados como delictuosos é imposicion de las penas, está interesada la moral, la tranquilidad pública, la paz social.

Esa investigacion no debe ser suspendida ni entorpecida por causa alguna. Si no existe delito no hay nada que castigar, se sobresee ó se absuelve; pero sometido al exámen judicial, toda influencia extraña, ya sea que parta de los poderes del Estado ó particulares, es una absorcion de facultades, que conspira contra los intereses que está encargado de velar el poder judicial.

El desistimiento es la renuncia de la accion deducida, el

abandono del juicio. Esto no está autorizado para pedirlo el suscrito en el estado actual del sumario, ni V. S. ordenarlo mientras no se destruya la denuncia, esclarezcan los antecedentes sometidos á juicio para resolver si hay ó no mérito para proseguir ó sobreseer.

El Poder Ejecutivo está en su derecho como cualquier particular de declinar toda participacion en el juicio, desistiendo ó renunciando el interés inmediato que pueda tener como ganancia ó daño; pero esa actitud de pasivo abandono, no es suficiente para sellar los labios del representante del Ministerio fiscal, porque su mision y facultades son de un órden más elevado y de trascendencia social.

Estas breves consideraciones que serán más ampliamente desarrolladas al recurrir á la Corte Suprema, bastan para que V. S. resuelva este nuevo pedido, que formulo en cumplimiento de la órden invocada y contrariando opiniones personales.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 22 de 1893.

Visto el pedido de desistimiento formulado por el Procurador Fiscal á nombre del Poder Ejecutivo de la Nacion, del juicio criminal promovido á la destilería «La Estrella», por defraudacion de impuestos internos, ha sido judicialmente ratificada á foja 62, sometiéndose el denunciante á lo que á ese respecto determinan los artículos 168 y 177 del Código de Procedimientos en lo criminal, como tambien Don Alberto Houssay, á foja 52, en calidad de defensor del primero.

2° Que la imputacion de ese hecho á la destilería «La Estrella» encierra un delito que además de comprometer leyes de ca-

rácter fiscal, dictadas en garantía de la fiel percepcion de la renta pública del Estado, afecta intereses sociales y principios de órden comun, por lo que el Procurador Fiscal pidió y obtuvo que el Juzgado se declare competente para entender en la investigacion de los hechos que se reputan delictuosos, proveyendo á las primeras diligencias tendentes á su esclarecimiento para constatarles y fijar las responsabilidades legales á que hubiere lugar, decretándose á ese fin el auto de foja 66.

3º Que substanciándose el sumario con arreglo al procedimiento vigente, el mismo Procurador Fiscal, invocando órdenes del señor Ministro de Hacienda de la Nacion, solicita la devolucion de la causa á la reparticion que lo remitió, reiterando más tarde ese pedido y, por último, desistiendo de la accion deducida, lo que, aparte de la contradiccion evidente que revela el representante de la accion pública en sus procederes, no amenguada ni justificada por las órdenes superiores de que hace mérito, introduce cierta confusion en los deberes del cargo que ejerce, que trasciende al juicio, ocasionando su paralizacion, siendo deber del suscrito garantir el órden en la tramitacion y establecer el verdadero carácter de esas funciones, conforme á la ley.

4º Que en ese concepto el Juzgado no acepta esa representacion mixta ó doble carácter con que pretende intervenir en los juicios criminales, administrativo y judicial, porque el Ministerio Fiscal es uno, independiente é indivisible en las funciones que ejerce como representante de la accion pública, encargado de velar por los derechos é intereses del Estado y de la sociedad siendo parte obligada en toda causa criminal sobre delito público ó responsabilidad oficial, aunque haya acusador particular (leyes 2ª y 3ª, título 17, libro 5º, Novísima Recopilacion).

5º Que además de la reglamentacion impuesta por real decreto de 26 de Enero de 1844 á los deberes del Ministerio público, considerado como una magistratura particular para pro-

mover la represion de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales, el artículo 118 del Código de Procedimientos en lo Criminal, en su inciso 1°, especialmente le asigna el genuino rol que debe desempeñar en la averiguacion y enjuiciamiento de los delitos que lleguen á su conocimiento por cualquier medio, y ningun otro consideraría el Juzgado más autorizado que el que tiene por base una denuncia particular acreditada en forma y sujetándose el autor á la jurisdiccion del juez que conoce de ella para los casos en que hubiera procedido de malicia ó por calumnia.

El juicio debe entónces en rigor concluir por condenacion ó sobreseimiento y no por voluntad de autoridad ó influencia extraña al poder judicial, ni las funciones del Ministerio Fiscal sujetarse á otra regla de conducta que la que le marca la ley y su criterio en la apreciacion de los hechos que son materia del proceso.

6° Que la independencia de sus actos y procedimientos de ser aun conexos como los de contrabando de correos y otros, en que no sólo sufre el interés del Estado bajo la faz del daño material, pecuniario, con la privacion de la renta defraudada, sinó tambien para saber quienes son los empleados ó funcionarios, que prestan concurso ilícito y punible á la consumacion del fraude. Ese objetivo y ese anhelo desaparecerían, si esos funcionarios estuviesen bajo la dependencia del poder administrador, removiéndolos á voluntad si no secundasen sus mandatos.

7° El presente juicio está, por último, radicado ante Juez competente que debe concluirlo por sentencia, y el abandono que hiciera el Procurador Fiscal no privaría al denunciante del derecho de convertirse en acusador para su prosecucion.

Por esto, no ha lugar al desistimiento solicitado.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1893.

Suprema Corte:

Una vez intentada la accion criminal por defraudacion de las rentas fiscales, asumida la jurisdiccion por el Juez nacional é iniciado el sumario, el Poder Ejecutivo carece de facultades para ordenar el desistimiento por parte del Procurador Fiscal.

La defraudacion intencional de la renta pública, es, en general, un delito del Código Penal. La falsa declaracion que tenga por objeto defraudar los impuestos internos, lo es tambien y sus autores sujetos á pena pecuniaria y corporal, segun el artículo 2º de la ley número 2774 de 1891.

Tratándose de delitos sujetos á juicio y responsabilidad penal, la substanciacion es obligatoria, y la intervencion fiscal necesaria en el caso, segun lo dispuesto por el artículo 118 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

El Poder Ejecutivo no puede ejercer atribuciones propias en la parte administrativa, carece absolutamente de competencia para ordenar el sobreseimiento ó el desistimiento de la accion criminal, porque el castigo de los delitos es de órden público, está sujeto á leyes prescriptivas, y su accion es obligatoria, con independencia de la voluntad de los funcionarios administrativos.

Por ello y fundamentos concordantes del auto recurrido de foja 83, pido á V. E. su confirmacion sin que ello importe desconocer al Poder Ejecutivo el derecho de pedir los autos *ad effectum videndi*, siempre que su estado lo permita, y fueren

requeridos para el arreglo de cuestiones de carácter meramente administrativo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1893.

Visto y considerando: Que con arreglo al artículo veinte y tres, inciso tercero, del Código de Procedimientos en lo Criminal, el conocimiento del caso *sub-judice*, es de la competencia de los Jueces, correspondiendo á éstos, por lo tanto, su substanciacion y resolucion.

Por esto, los fundamentos concordantes y lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de foja ochenta y tres, sin perjuicio de que el Juez de la causa remita al Poder Ejecutivo el expediente *ad effectum videndi*, si lo solicitare. Devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCV

Don José Ambrosetti contra el doctor don Gabriel Lársen del Castaño: sobre cobro de pesos

Sumario.—Las personas que han puesto materiales y trabajo en la construccion de casas, contratada con un empresario de obras, no tienen accion directa para cobrar su importe contra el propietario.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 6 de 1892.

Vistos: para sentencia los presentes autos promovidos por don José Ambrosetti, extranjero, contra el doctor don Gabriel Lársen del Castaño, argentino, por cobro de la cantidad de 4550 pesos moneda nacional con 20 centavos, por saldo que dice adeudarle por trabajos relativos al establecimiento de letrinas, aguas corrientes, gas, etc. con los caños y depósitos correspondientes segun se expresa en la cuenta de foja 1, con el visto bueno del arquitecto don Francisco Erill, efectuados en 32 casas

de propiedad del demandado, situadas en la calle de la Rioja. Evacuando el demandado el traslado que le fué conferido de la demanda, sostiene que el hecho en que ella se funda de haber trabajado Ambrosetti por su cuenta en las casas de la calle la Rioja, siendo capataz de la obra don Francisco Erill, era una grosera impostura, que á nadie más que á Ambrosetti le constaba que el dicho Erill era empresario de la obra por su cuenta y que había sido pagado de la totalidad que se debía por la obra, de cuyos hechos tenía las pruebas suficientes que presentaría en la estacion oportuna. Que con Ambrosetti no había tratado nunca y sólo le conoció con ocasion de que Erill, en el mes de Abril de 1890, le manifestó que había tenido pérdidas de consideracion en esa obra y otras que como empresario había contratado y que habiéndose arruinado no podía concluirlas, con cuyo motivo convinieron entre ambos (Erill y Lársen del Castaño) que le hiciera el presupuesto de lo que se debía, comprometiéndose Lársen á pagar la totalidad de ese presupuesto, que ascendió á 12,800 pesos monada nacional, en el que figuraba Ambrosetti con dos mil seiscientos pesos, conviniendo éstos en que eso es lo que debía pagársele, lo que había efectuado religiosamente.

Recibida la causa á prueba en los términos que expresa el auto de foja 19, se ha producido por ambas partes la que corre de fojas 24 á 72, sobre cuyo mérito han alegado ambas partes.

Y considerando: 1° Que segun el artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos, el demandado, en la contestacion debe confesar ó negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio ó repuestas evasivas, estimarse como un reconocimiento de la verdad de ellos; precepto que es igualmente aplicable á los documentos con que se instruye y forman parte de ella, segun lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte.

2° Que el demandado no ha negado que Ambrosetti haya

efectuado los trabajos que expresa la cuenta de foja 1, en las casas de su propiedad, en la fecha que en la misma cuenta se designa, como tampoco ha desconocido ó impugnado los precios que en dicha cuenta figuran, que hacen en conjunto la suma demandada, ni la autenticidad del conforme puesto por don Francisco Erill, á quien reconoce como arquitecto y empresario de la obra, limitándose tan sólo á negar que los trabajos se hayan hecho por su cuenta, pues fué contratada en su totalidad con el referido empresario y en su totalidad le fué pagada, debiendo por consiguiente aceptarse como verdaderos los referidos hechos, de acuerdo con el principio antes citado.

3° Que si bien es cierto que el actor no ha probado que haya contratado directamente dichos trabajos con el doctor Lársen del Castaño, tampoco ha probado éste de una manera fehaciente que la totalidad de la obra incluyéndose los trabajos á que se refiere la cuenta de foja 1, ha sido contratada y pagada al empresario Errill, resultando, por el contrario, de su misma exposicion (foja 8), que en el mes de Abril, es decir, un mes antes de la fecha en que hizo sus trabajos Ambrosetti, hallábase el empresario Errill arruinado y en la imposibilidad absoluta de concluir la obra, conviniendo entónces, en que le hiciera un presupuesto de lo que faltaba, y que sería pagado por el doctor Lársen del Castaño.

4° Que segun la declaracion del mismo Errill, contestando á la tercera y séptima pregunta del interrogatorio de foja 8, él contrató con Ambrosetti por cuenta del doctor Lársen, todos los trabajos á que se refiere la cuenta de foja 1, y los 2000 pesos que figuraba el expresado Ambrosetti en la planilla ó presupuesto que le pasó al doctor Lársen del Castaño correspondían solamente á los trabajos de gasista.

5° Que reconociendo el mismo demandado que el empresario Errill se hallaba completamente arruinado por perdidas considerables sufridas en su obra y otras que había contratado, lógi-

camente no ha podido autorizarlo á entender que lo autorizaba á contratar por cuenta propia los trabajos que ha ejecutado Ambrosetti, sinó para responder él directamente por ellos, porque tampoco ningun operario ó industrial habría consentido en prestar su trabajo y sus materiales á un empresario insolvente, de modo que si Errill le pasó un presupuesto deficiente ó equivocado de lo que faltaba por hacer, no puede por ésta razon eludir su responsabilidad para con la persona que efectuó el trabajo y puso los materiales.

6º Que el artículo 1645 del Código Civil, que establece que los que ponen su trabajo ó materiales en una obra ajustada en precio determinado, no tienen accion contra el dueño de ella sinó hasta la cantidad que éste adeuda al empresario, no es de aplicacion en el presente caso aún en la hipótesis de que la obra hubiese sido contratada con Errill en esa forma, porque las obras cuyo precio demanda Ambrosetti son posteriores á la declaracion del empresario de no poder cumplir el contrato por insolvencia, lo que supone su resolucion, y porque segun el propio testimonio de Errill éste fué autorizado por el propietario despues de ese acto á hacerlas ejecutar de modo que con respecto á dichas obras el empresario Errill no ha sido propiamente sinó un agente ó mandatario del doctor Lársen del Castaño. Es menester observar, dice Zachariæ comentando el artículo 1798 del Código Civil Francés, igual al nuestro (tomo 4, párrafo 710, número 19), que este artículo no tiene otro objeto que reglamentar las relaciones del propietario con los obreros empleados por el empresario, no se opone á que los operarios elegidos por un arquitecto, en su calidad de mandatario del propietario, tengan una accion directa contra el mandante para el pago de los trabajos que hayan efectuado y que esta accion puede aún sobrepasar la suma en que el arquitecto haya avaluado los trabajos, cuando no ha habido á su respecto contrato por un precio alzado.

7° Que segun el artículo 1627, el que hiciere algun trabajo ó prestase algun servicio á otro, puede demandar el precio, aunque ningun precio se hubiere ajustado, siempre que tal servicio ó trabajo sea de su profesion ó modo de vivir.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja 75, fallo: condenando al doctor Gabriel Lársen del Castaño al pago de la suma reclamada de 5530 pesos con 20 centavos moneda legal y sus intereses desde la fecha de la interpelacion judicial segun la tasa del Banco de la Nacion Argentina. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 5 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que el carácter de don Francisco Errill, como empresario constructor de las treinta y dos casas de propiedad del doctor Lársen del Castaño, está acreditado en autos no sólo por la propia declaracion de aquel, de foja veinte y nueve vuelta, contestando el interrogatorio presentado por el demandante, sinó tambien por el testimonio del recibo de Errill, otorgado á Larsen, que corre á foja setenta y una, y en el que aquel declara que en ese acto «recibe del doctor Lársen la suma de doce mil pesos moneda nacional por saldo de la última cuota que le adeudaba por la construccion y edificacion de las casas calle de la Rioja».

Segundo: Que los trabajos practicados en esas casas por el demandante Ambrosetti fueron hechos por él, por convenio con el empresario Erill, pues éste, presentado como testigo por el mismo Ambrosetti, negando el contenido de la segunda pregun-

ta del interrogatorio de foja veinte y ocho por la que el actor pretendía probar que Errill estaba autorizado «para que en nombre del propietario contase á los demás operarios que debían hacer las otras obras, que no pertenecían al ramo del declarante», Errill declara que «no es cierto lo que se refiere á los demás operarios, respecto de obras que no pertenecían al ramo del declarante, que el doctor Lársen del Castaño contrató toda la obra con el declarante, sin excluir ninguno de los ramos que no eran del declarante».

Tercero: Que esto mismo queda evidenciado por otras constancias de autos, entre ellas, la afirmacion reiterada del demandante de haber empleado tres meses en la construccion de las obras que cobra, cuyo término, computadas las fechas desde el regreso del doctor Lársen de Europa, y la fecha en que en la cuenta de foja una aparecen terminados los trabajos, resulta haber comenzado á correr mucho antes de aquel regreso y por tanto durante el término en que el mismo Ambrosetti reconoce que Errill era el que hacía los pagos.

Cuarto: Que en su demanda de foja tres, Ambrosetti dice que él ha hecho en las casas de la calle de Rioja todo el trabajo relativo al establecimiento de letrinas, aguas corrientes, gas, etc., lo que demuestra que él ha sido el único operario del ramo que Errill empleó en esas construcciones, figurando tambien en la nota del pago por saldo de cuenta de los operarios que corre en el certificado de foja setenta y uno y en cuya cuenta figura el gasista con ochocientos pesos, recibiendo esta suma Errill lo que demuestra que los trabajos de Ambrosetti se hacían por cuenta de aquel.

Quinto: Que despues de volver de Europa el doctor Lársen, el demandante Ambrosetti no ha probado que Errill perdiera su carácter de empresario de las obras, ni que las relaciones de derecho existentes entre él y Errill se modificasen, viniendo Lársen á ser el empresario.

Sexto: Que lejos de ello, el mismo Ambrosetti ha reconocido que en la planilla presentada por Errill á Lársen, despues de su regreso, para hacer las obras reglamentarias para terminar las casas, él figuraba con la suma de pesos dos mil seiscientos, cuya suma convino en abonarle el doctor Lársen y lo ha cumplido, segun lo reconoce el mismo demandante.

Séptimo: Que aún en el peor de los supuestos para Lársen y considerándole obligado al pago de las obras despues que Errill no pudo seguirlas por falta de fondos, Ambrosetti no ha probado que los trabajos hechos por él despues de Abril de mil ochocientos noventa importen más de mil seiscientos pesos, recibidos por Lársen, y está probado en autos que antes de esa fecha había hecho trabajos por cuenta del empresario Errill.

Octavo: Que el demandante Ambrosetti ha reconocido en autos que en ninguna ocasion sus servicios fueron contratados por el doctor Lársen (posiciones de foja sesenta y siete), correspondiéndole por tanto á él la prueba de que quien lo contrató procedía como mandatario de Lársen y no como empresario por cuenta propia, cosa que no ha hecho.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja noventa, y se absuelve de la demanda deducida á foja tres al doctor Lársen del Castaño. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ (en disidencia).
—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos y considerando: *Primero:* Que las constancias de autos demuestran de una manera indudable, que Ambrosetti ha puesto los materiales y llevado á cabo las obras que han motivado la demanda, constando igualmente que esas obras se han hecho en treinta y dos casas de la propiedad del demandado, á las que están físicamente adheridas.

Segundo: Que no se contesta, ni puede contestarse el derecho de Ambrosetti á ser pagado de las obras por él realizadas, y por consiguiente el de demandar el saldo que aún se le adeude por tal causa, aunque, como ha sucedido en el caso, no se haya ajustado un precio por dichas obras, pues que los trabajos ejecutados son de la profesion ó modo de vivir del citado Ambrosetti y porque no hay circunstancia alguna que deba hacer presumir en éste la intencion de verificar una liberalidad, resultando todo lo contrario del expediente y naturaleza del servicio (artículos mil seiscientos veinte y siete y mil seiscientos veinte y ocho del Código Civil).

Tercero: Que el demandado reconociendo ese principio, espepecial para el contrato de locacion y concordante con la regla general, que impone al propietario, que aproveche de la edificacion operada por un tercero con materiales propios, la obligacion de indemnizar al edificante (artículo dos mil quinientos ochenta y ocho, Código Civil), pretende que no es él sinó Errill el obligado á favor de Ambrosetti, no porque no sea el dueño de las casas en que éste ha hecho la obra sinó porque afirma que el citado Errill había tomado á su cargo, en calidad de empresario, la construccion ajustada por un precio determinado, de las aludidas casas, lo que, á ser cierto, y desde que por otra parte

nada adeude á dicho Errill, lo pondría á cubierto de la accion intentada (artículo mil seiscientos cuarenta y cinco, Código Civil).

Cuarto: Que comprobado por el actor el hecho fundamental de la demanda, ó sea la ejecucion de la obra en inmuebles pertenecientes al demandado, deber de éste era probar el hecho en que funda sus defensas ó excepciones, porque en cuanto á estos efectos, hace las veces de actor (leyes segunda, título catorce, y sexta y octava, título tercero, partida tercera).

Quinto: Que no hay prueba alguna de la existencia del contrato de locacion de obra, mantenido hasta la terminacion de la construccion de las casas, entre el doctor Lársen del Castaño y Errill, en los términos alegados por el demandado, ni que Ambrosetti hubiese procedido con conocimionto y sobre la base de tal contrato, bastando para convencerse de ello tener presente que no se ha presentado escritura alguna en comprobacion, y que es de ley que los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de doscientos pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos (artículo mil ciento noventa y tres, Código Civil), á que se agrega la circuntancia bien significativa de no ser por conducto de Errill que el doctor Lársen del Castaño ha verificado las entregas á Ambrosetti de las sumas de dinero montantes en junto á dos mil seiscientos pesos que éste confiesa haber recibido por razon de las obras en que basa su demanda.

Sexto: Que el valor de las obras en litigio, además de otros elementos de conviccion se halla tambien acreditado por el conforme puesto por el arquitecto al pié de la cuenta de foja primera.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja noventa, se confirma ésta con las costas del recurso, rectificándose el error material que ella contiene sobre el monto de la suma reclamada, la que se declara ser de cuatro mil qui-

nientos cincuenta pesos. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVI

Don Teodoro Urcegui, contra la Municipalidad de La Plata, por jactancia; sobre desercion de recurso.

Sumario.—La rebeldía por la no mejora del recurso, puede acusarse aunque los autos no se hallen todavía ante la Suprema Corte, y se despacha con el certificado de Secretaría, una vez remitidos aquellos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 7 de 1893.

Atenta la rebeldía acusada, la cual no pudo despacharse por no hallarse los autos ante esta Suprema Corte, en mérito del certificado de la Secretaría, corriente á foja ochenta y cinco vuelta, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion interpuesto; y en consecuencia, devuélvanse

los autos al Juzgado de su procedencia prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

Pase de la Bula Pontificia instituyendo Obispo titular de Tiberiópolis y auxiliar del arzobispado de Buenos Aires, al Doctor don Antonio Espinosa.

Sumario.—En las Bulas Pontificias instituyendo obispos titulares de iglesias extrañas y auxiliares de la Arquidiócesis de la República, debe concederse el pase con las reservas que emanan de la Constitucion y de las leyes dictadas con arreglo á ella, sobre el Patronato nacional.

ANTECEDENTES

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1893.

Al señor Ministro de Justicia, Culto é Instruccion Pública, Dr. Don Eduardo Costa.

Exmo. Señor:

Tengo el honor de presentar á V. E. solicitando el pase de las Bulas en que Nuestro Santísimo Padre Leon XIII, á peticion

del Exmo. señor Arzobispo Dr. Don Federico Aneiros, se ha dignado nombrarme Obispo Titular de Tiberiópolis y auxiliar del Arzobispado de Buenos Aires, traducidas, como de costumbre, por la Secretaría del Arzobispado y concebidas en los mismos términos que las de los Ilustrísimos señores Obispos Castellanos y Lastra, que el Exmo. Gobierno Nacional despachó favorablemente aún no hace un año. Una vez que V. E. no precise el original que acompaño, agradeceré me sea devuelto como se ha hecho en casos análogos. Con este motivo me es grato presentar á V. E. el homenaje de mi más profundo respeto.

Dios guarde á V. E.

Antonio Espinosa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Exmo Señor:

La Bula de su Santidad el Pontífice Leon XIII instituyendo Obispo de Tiberiópolis al Vicario General del Arzobispado de Buenos Aires, Dr. Don Antonio Espinosa, cuyo pase se pide al alto Patronato de V. E. no afecta sus prerrogativas. Esta Bula se refiere á una Iglesia extraña al territorio y jurisdiccion de la Constitucion y leyes nacionales, exenta, por consiguiente, de todo vínculo jurídico con la autoridad de la República. La dispensa que en ella se acuerda al Obispo instituido, para continuar en el ejercicio de las prebendas de que goza en la Catedral Metropolitana, no modifica ni altera las atribuciones autorizadas por V. E. con anterioridad.

Si bien la Bula Pontificia faculta tambien al Obispo de Tiberiópolis, para que pueda auxiliar al Ilustrísimo señor Arzobispo Metropolitano, celebrando los Pontificales y ejerciendo

los oficios Pastorales en la ciudad arquidiócesis de la Santísima Trinidad de Buenos Aires, como auxiliar de dicho Prelado, previene que no podrá ejercer acto alguno episcopal sin el consentimiento del mismo Arzobispo. Tal autorizacion, limitada entónces al ejercicio de actos Pastorales ó Pontificales en la ciudad y arquidiócesis de la Santísima Trinidad de Buenos Aires que el señor Arzobispo juzgue poder encargarle, está sujeta á las atribuciones del Metropolitano, las que posee y ejerce con sujecion á las prerrogativas del Patronato, y en virtud del juramento prestado sobre su observancia. La autorizacion no implica atribuir jurisdiccion, sinó simplemente facultad para recibirla del Metropolitano, dentro de la esfera de la que ejerce constitucionalmente. No encuentro por ello, que la Bula Pontificia presentada á V. E. contradiga las regalías del Patronato Nacional, que consagra el artículo 86, inciso 8, de la Constitucion; y opino que, prévio el acuerdo de la Suprema Corte, requerido en el inciso 9° del artículo constitucional referido, V. E. podría conceder el pase solicitado.

Sabiniano Kier.

DECRETO

Departamento del Culto.

Buenos Aires, Octubre 6 de 1893.

A los efectos del acuerdo que requiere el artículo 86, inciso 9, de la Constitucion, pase con el oficio de estilo, á la Suprema Corte de Justicia Federal.

SAENZ PEÑA

EDUARDO COSTA.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 7 de 1893.

Suprema Corte:

En dictámenes solicitados por el Poder Ejecutivo que corren agregados á estos antecedentes expuse los fundamentos que á mi juicio autorizaban la aceptacion de los breves Pontificios que preconiza Obispo de la Iglesia de Tiberiópolis al señor Dr. Don Antonio Espinosa. Nada tengo que agregar á aquellos dictámenes, opinando, en consecuencia, que V. E. podría dar su acuerdo al pase de la Bula acompañada.

Sabiniano Kier.

Resolucion de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 10 de 1893.

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, la Suprema Corte de Justicia presta su acuerdo para que el Poder Ejecutivo de la República conceda el pase á la Bula expedida por su Santidad, instituyendo Obispo titular de Tiberiópolis y auxiliar del Arzobispado de Buenos Aires al Dr. Antonio Espinosa, con las reservas que emanan de la Constitucion y leyes dictadas con arreglo á ella sobre el Patronato nacional. Devuélvase, en consecuencia, este expediente al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Pase de la Bula Pontificia instituyendo Obispo titular de Arsinoe y auxiliar del Arzobispado de Buenos Aires, al Dr. Don Juan A. Boneo.

Sumario.—En las Bulas Pontificias instituyendo obispos titulares de iglesias extrañas y auxiliares de la Arquidiócesis de la República, debe concederse el pase con las reservas que emanan de la Constitucion y de las leyes dictadas con arreglo á ella, sobre el Patronato nacional.

ANTECEDENTES

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1893.

Al señor Ministro de Justicia, Culto é Instruccion Pública.

Exmo Señor:

Tengo el honor de presentar á V. E. solicitando el pase, las Bulas en que Nuestro Santísimo Padre Leon XIII, á peticion del Exmo. señor Arzobispo Dr. Don Federico Aneiros, se ha dignado nombrarme Obispo titular de Arsinoe y auxiliar del Arzobispado de Buenos Aires, traducidas, como de costumbre, por la Secretaría del Arzobispado y concebidas en los mismos términos que las de los Ilustrísimos señores Obispos Castellanos y Lastra, que el Exmo. Gobierno Nacional despachó favorablemen-

te, aún no hace un año. Una vez que V. E. no precise el original que acompaño, agradeceré me sea devuelto como se ha hecho en casos análogos.

Con este motivo, me es grato presentar á V. E. el homenaje de mi más profundo respeto.

Dios guarde á V. E.

Juan A. Boneo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1893.

Exmo señor:

La Bula de su Santidad el Pontífice Leon XIII, instituyendo Obispo de Arsinoe al señor Canónigo Juan A. Boneo, cuyo pase se pide al alto Patronato de V. E. no afecta sus prerrogativas. Esa Bula se refiere á una Iglesia extraña al territorio y jurisdiccion de la Constitucion y leyes nacionales, exenta, por consiguiente, de todo vínculo jurídico con la autoridad de la República. La dispensa que en ella se acuerda al Obispo instituido, para continuar en el ejercicio de las prebendas de que goza en la Catedral Metropolitana, no modifica ni altera las atribuciones autorizadas por V. E. con anterioridad. Si bien la Bula Pontificia faculta tambien al Obispo de Arsinoe para que pueda auxiliar al Ilustrísimo Arzobispo Metropolitano, celebrando los Pontificales y ejerciendo los demás oficios Pastorales, en la ciudad y Arquidiócesis de la Santísima Trinidad de Buenos Aires, como auxiliar de dicho Prelado, previene que *no podrá ejercer acto alguno episcopal* sin el consentimiento del mismo Arzobispo. Tal autorizacion limitada entónces, al ejer-

cicio de actos Pastorales ó Pontificales en la ciudad y arquidiócesis de la Santísima Trinidad de Buenos Aires, que el señor Arzobispo juzgue poder encargarle, está sujeta á las atribuciones del Metropolitano, las que poséе y ejerce con sujecion á las prerrogativas del Patronato y en virtud del juramento prestado sobre su observancia. La autorizacion no implica atribuir jurisdiccion, sinó simplemente facultad para recibirla del Metropolitano, dentro de la esfera de la que ejerce constitucionalmente.

No encuentro por ello, que la Bula Pontificia presentada á V. E. contradiga las regalías del Patronato nacional, que consagra el artículo 86, inciso 8, de la Constitucion; y opino que prévio el acuerdo de la Suprema Corte, requerido en el inciso 9º del artículo constitucional referido, V. E. podría conceder el pase solicitado.

Sabiniano Kier.

DECRETO

Buenos Aires, Octubre 6 de 1893.

Departamento del Culto.

A los efectos del acuerdo que requiere el artículo 86, inciso 9, de la Constitucion, pase con el oficio de estilo á la Suprema Corte de Justicia Federal.

SAENZ PEÑA.

EDUARDO COSTA.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 7 de 1893.

Suprema Corte:

En dictámen solicitado por el Poder Ejecutivo, que corre agregado, expuse los fundamentos que autorizan la aceptacion de la Bula Pontificia que instituye Obispo de Arsinoe al Canónigo Dr. Don Juan A. Boneo. Nada tengo que agregar á aquel dictámen, que reproduzco pidiendo á V. E. dé su acuerdo para el Pase de la Bula acompañada.

Sabiniano Kier.

Resolucion de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 10 de 1893.

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, la Suprema Corte de Justicia presta su acuerdo para que el Poder Ejecutivo de la República conceda el pase á la Bula expedida por su Santidad instituyendo Obispo titular de Arsinoe y auxiliar del Arzobispado de Buenos Aires, al Dr. Juan A. Boneo con las reservas que emanan de la Constitucion y leyes dictadas con arreglo á ella sobre el Patronato nacional.

Devuélvase, en consecuencia, este expediente al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVII

Don Enrique Luzuriaga contra don Jacinto F. Espinosa, por delito de calumnia cometido por medio de la prensa; sobre competencia.

Sumario.—Los Tribunales ordinarios de la Capital son competentes para conocer en el delito de calumnia, aunque haya sido cometido por medio de la prensa.

Caso.—Lo indica el siguiente escrito de

EXCEPCION

Buenos Aires, Febrero 1° de 1893.

Señor Juez del Crimen:

Jacinto F. Espinosa, en la demanda que por calumnia me ha deducido don Enrique Luzuriaga, sin evacuar el traslado conferido, promoviendo artículo de prévio y especial pronunciamiento á V. S., como mejor proceda, digo:

Que opongo excepcion de *incompetencia de jurisdiccion*. Desgraciadamente prácticas rutinarias, y de todo punto ilegales, han colocado dentro del radio de la competencia de los jueces de la Capital, el conocimiento de los delitos llamados de imprenta. Y tal ha sido la influencia del error de esas prácticas, que personas peritas en derecho y aun Tribunales de Justicia, los han aceptado, tratando de cohonestarlas con el fútil argumento de que la carencia de una jurisdiccion en la Capital, que entienda en esos delitos, es razon suficiente para aplicar á ellos la jurisdiccion federal.

Pero esto es cerrar los ojos ante la Constitucion. La prensa, en los países civilizados, goza de ciertas prerrogativas emanada de su alta mision social.

Los constituyentes de nuestro país queriendo garantirla de la opresion de los poderosos arbitrarios, establecieron en el artículo 32 de la carta fundamental que el Congreso no podía dictar leyes que limitasen su libertad ni que establecieran sobre ella la *jurisdiccion federal*. Aceptar que V. S. es competente para entender en el caso *sub-judice* es aceptar que se establezca sobre ella jurisdiccion federal.

En efecto, al ser la ciudad de Buenos Aires declarada Capital de la República se colocó bajo esa jurisdiccion.

Por el artículo 88, inciso 3°, de la Constitucion, el Presidente es su Jefe inmediato y local y sus jueces son designados por ese funcionario con intervencion del senado federal.

V. S. es Juez federal por el orígen de su nombramiento y por el territorio en que administra justicia.

Espíritus sutiles han apelado á distingos teológicos llegando hasta afirmar que la justicia en el órden federal, con exclusion de los Tribunales ordinarios de la Capital, sólo es administrada por los Jueces llamados de seccion y por la Suprema Corte Nacional.

Es un craso error; no hay más, del punto de vista de la Cons-

titucion, que dos jurisdicciones: la federal y la provincial.

Creer que V. S. ejerce una jurisdiccion mixta, híbrida *sui generis*, es desconocer por completo la doctrina constitucional.

Hoy, con Buenos Aires federalizado, V. S. no puede entender en causa de Imprenta; el artículo 32 ya citado se lo prohibe. ¿Pero los delitos que se cometiesen por la prensa han de quedar por ahora impunes? Esta es otra cuestion absolutamente ajena á este debate judicial.

Por otra parte, V. S. no podría juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley. La Constitucion Nacional es lo primero que se debe observar y aplicar. Es claro que no puedo someterme á la jurisdicion de V. S. desde que la Constitucion me ampara. Sólo, pues, ante un Jurado de Imprenta debo probar que no soy calumniador. Dígnese V. S. proveer como lo solicito, declarándose en consecuencia imcompetente.

Puig Lomez.—Jacinto F. Espinosa.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Marzo 15 de 1893.

Señor Juez:

La declinatoria puede proponerse en cualquier estado del juicio, cuando se trata de jurisdicciones de diversa naturaleza (artículo 48, Código de Procedimientos en lo Criminal); pero en el caso presente carece completamente de fundamento, y á todas luces ha sido puesta con el objeto exclusivo de dilatar el juicio.

La jurisdiccion federal no es tal por el orígen de su nombramiento ni por el territorio en que se administra justicia. Lo

que la caracteriza es la naturaleza de los casos, lo cual ha sido expresamente creado por la Constitucion Nacional.

Esto es obvio, como lo es que V. S. ejerce la jurisdicion nacional ordinaria de la Capital y por disposicion expresa de la ley (artículo 31 del Código citado) es competente para juzgar del delito de calumnia, sea cual fuere el medio de que se haya hecho uso para cometerlo.

V. S. por tanto debe proveer como la parte querellante lo solicita en el presente escrito.

O. de las Carreras.

AUTO DEL JUEZ DEL CRÍMEN

Buenos Aires, Marzo 23 de 1893.

Autos y vistos: De conformidad con lo dictaminado por el agente fiscal en su precedente vista y por los fundamentos en ella expuestos, no se hace lugar á la excepcion opuesta por el demandado, de incompetencia del Juzgado para conocer en esta querella, con expresa condenación en costas; regulándose en cien pesos los honorarios del doctor Obarrio y en cuarenta pesos moneda nacional los derechos del procurador Diana. En consecuencia, contéstese por el demandado el traslado conferido.

Repóngase el sello.

E. French.

AUTO DE LA EXMA. CÁMARA EN LO CRIMINAL

Buenos Aires, Agosto 8 de 1893.

Vistos: para resolver el recurso de apelacion interpuesto por el acusado Espinosa del auto de foja 58 vuelta, en que el

Juez del Crímen no hace lugar á la declinatoria de su jurisdiccion opuesta por aquel.

Y considerando: Que si bien el artículo 32 de la Constitucion prohibe al Congreso Nacional dictar leyes que restrinjan la libertad de la prensa ó establezcan sobre ella la jurisdiccion federal, las disposiciones del Código de Procedimientos Criminal dictado por el H. Congreso en virtud de la soberanía legislativa que le acuerda el artículo 67, inciso 27, de la Constitucion y que establecen y reglamentan el ejercicio de la jurisdiccion comun en la Capital de la República, en nada contraría la precitada disposicion constitucional.

Que en efecto, dicho Código ha establecido que la jurisdiccion *ordinaria ó del fuero comun* en la Capital, es ejercida por jueces correccionales, del crímen y Cámara de apelaciones, y que ella se extiende al conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en el territorio de la Capital, y sobre los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno (artículos 24 y 25, incisos 1° y 3°, Código citado).

Que el delito de calumnia, ya se cometa por medio de la prensa ó por cualquier otro medio, es un simple delito comun, cuya clasificacion y penalidad se hallan exclusivamente regidas por los artículos 167 y siguientes de Código Penal y corresponde, en tal caso, su juzgamiento á los jueces del mismo fuero comun, que lo es el del crímen, pues la jurisdiccion no se altera por el orígen del nombramiento del magistrado que lo ejerce sinó que nace de la ley misma.

Que la jurisprudencia de esta Cámara constante y uniformemente seguida hasta el presente, tiene establecida la competencia de los Tribunales ordinarios de la Capital para conocer en los delitos de calumnia ó injuria, cuando el instrumento empleado para su comision fuese la prensa, y esta jurisprudencia ha sido confirmada por la Suprema Corte Nacional, el más alto intérprete de la Constitucion, de una manera que

no deja lugar á dudas, como puede verse en sus fallos y especialmente en el que se registra en el tomo 21 de la série 2ª, página 540. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo pedido por el señor Fiscal se confirma el citado auto, con costas; y devuélvanse.

Garcia Perez.—Lopez Cabanillas.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1893.

Suprema Corte:

La resolucion de la Cámara de Apelaciones, corriente á foja 66, ha demostrado que los Tribunales de la Capital ejercen segun el Código de Procedimientos en lo criminal, la jurisdiccion criminal ordinaria, pues la que corresponde al fuero federal, está asignada expresamente á los jueces federales de seccion y Suprema Corte Nacional. Que el delito de calumnia, cualquiera que sea el medio empleado para consumarlo, es un simple delito del fuero comun, sujeto á la jurisdicion ordinaria, y que todo ello, explícito en las leyes, ha sido reconocido en la práctica de los Tribunales y consagrado por la jurisprudencia establecida al respecto en diversos fallos de V. E., entre los que recuerda el que se registra en la página 540 del tomo 21, série 2ª.

Ante tales fundamentos de la inaplicabilidad del artículo 32 de la Constitucion Nacional, por no tratarse en el caso, ni de ley alguna restrictiva de la libertad de Imprenta, ni de la sujecion de ésta á la jurisdiccion nacional, pido á V. E. se sirva declarar improcedente el recurso traído contra la resolucion de la Cámara *a quo*.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 10 de 1893.

Y vistos: Por sus fundamentos y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte y con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVIII

El Gobierno Nacional, contra Don Juan y Don David Spinetto, por repeticion de precio; sobre personería.

Sumario.—Cesando la representacion del apoderado, cesa la de su sustituido.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 10 de 1893.

Habiendo cesado la representacion del Dr. Luis F. Navarro, por su aceptacion del cargo de Juez de Instruccion en lo criminal,

que actualmente desempeña, y cesando en consecuencia, el apoderado sostituido por él designado, segun expresamente lo determina el artículo mil novecientos sesenta y dos del Código Civil, no ha lugar á la manifestacion que se solicita. Y notando esta Suprema Corte con este motivo, que queda sin representacion en estos autos el Fisco Nacional, vista al señor Procurador General, á los efectos que hubiere lugar.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIX

Don Celestino Storni, contra el Dr. Don José M. Corbalan, por locacion de servicios; sobre fijacion de precio.

Sumario.—Consentida por las partes la tramitacion dada á la causa, aceptando que otro perito dictamine sobre el importe de obras fijado por un perito arbitrador, es procedente la apreciacion que hace el Juez fijando dicho importe en el promedio de las dos pericias.

Caso.—Demandado el Dr. Corbalan por cobro de precio de obras hechas en una casa de su propiedad, se sometió la fijacion

de él al juicio de un árbitro arbitrador, que las avaluó en 1114 pesos 60 centavos.

Las dos partes se quejaron del laudo, y el Juez nombró á otro perito para que avaluase las obras, que fueron estimadas en 1961 pesos 40 centavos.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Agosto 6 de 1892.

Autos y vistos: Considerando equitativo fijar como importe total de las obras que cobra Storni al Dr. Corbalan, el promedio de las sumas en las que han apreciado Don Víctor Righetti y Don Luis Luchini, definitivamente juzgando, fallo: fijando la suma de 1538 pesos, como precio de las obras cuyo importe se cobra; siendo esa suma procedente del promedio, como sigue:

Valor fijado por Righetti................	$ m/n	1114 60
Valor fijado por Luchini................	»	1961 40
Total..........	$	3076 00

Promedio de esas sumas pesos 1538 00, cuya cantidad deberá ser abonada por el doctor Corbalan. Repónganse los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 10 de 1893.

Vistos: Considerando que las partes han consentido la tramitacion dada á esta causa despues de dictado el laudo de foja

veinte y tres, y no encontrando mérito para alterar la apreciacion hecha por el Juez *a quo*, de las obras de cuyo pago se trata, dados los elementos de juicio que al respecto suministran los autos.

Por esto, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cuarenta y cuatro vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCC

Doña Petrona Díaz Bedoya de del Campo, contra Don Felipe Recalde; sobre nulidad de una venta y reivindicacion.

Sumario.—1° No es admisible el recurso de nulidad contra una sentencia dictada con arreglo á las acciones deducidas, y habiéndose observado en el juicio las prescripciones de la ley de Procedimientos.

2° La venta cuya validez ha sido reconocida en juicio y por Juez competente, tiene que ser respetada y tenida por válida, aunque se pretenda haber sufrido perjuicio un menor interesado que ha sido representado debidamente en dicho juicio.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Agosto 20 de 1892.

Y vistos: Los seguidos por Doña Petrona Diaz de Bedoya de del Campo, contra Don Felipe Recalde, sobre nulidad de un boleto de compra-venta, reivindicacion de herencia y demás en autos deducidos; y

Resultando: 1° Que en 16 de Octubre de 1886, Dª Petrona Diaz de Bedoya de del Campo, por intermedio de mandatario, se presentó ante los Tribunales de Provincia, entablando demanda contra Don Felipe Recalde y el Dr. Don Juan E. Torrent, sobre reivindicacion delos bienes que pertenecieron á su finado padre, Don José Díaz de Bedoya.

2° Que los bienes apuntados, habían sido adquiridos por los demandados en compra-venta del dicho Díaz de Bedoya, pocos dias antes de fallecer.

3° Que cuando se efectuó la compra, el causante se encontraba imposibilitado por su enfermedad de poder hablar y tratar.

4° Que siendo esto así, desde luego, no pudo estipular el mencionado negocio en que se trataba de la venta de los establecimientos «La Argentina» y «Toldos Viejos», con todas sus haciendas, los que se encontraban ubicados en el partido del Saladillo.

5° Que, en consecuencia, el boleto de compra-venta que presentaron los compradores, en 18 de Diciembre de 1872, ante el Juez de feria, para la realizacion de un negocio de tanta importancia, es completamente nulo.

6° Que esa nulidad se imponía, puesto que era un documento

privado, que no tenía la condicion indispensable que exigía la ley, la firma de la persona, cuando ésta sabe hacerlo (véase artículo 1012, Código Civil).

7° Que Don Pedro M. Decoud aparecía firmando, por poder, á nombre de Bedoya, resultando ser Albacea por el testamento del causante, en union de uno de los compradores, Don Felipe Recalde.

8° Que la firma puesta por Don Pedro M. Decoud en dicho boleto, no se ha probado que éste tuviera tal poder; que los corredores que firman como testigos no vieron al señor Bedoya, cuando trató el negocio, ni oyeron autorizar al señor Decoud para que firmara.

9° Que, tratándose de un documento privado, como era ese, no tenía otra fecha cierta, que el día de la presentacion en juicio, época en que ya era Albacea Recalde, quien, por la ley, se encontraba inhabilitado para hacer cualquier tramitacion con los bienes de la sucesion.

10° Que cuando se presentó al Juzgado pidiendo la aprobacion judicial de dicho boleto, se nombró un tutor especial á los menores, designándose al efecto al Dr. Don O. Garrigós, como consta en el expediente especial, caratulado « Díaz de Bedoya, su testamentaría, sobre compra-venta », quien aceptó el cargo ante el secretario, sin que le fuese discernido por el Juez, sin cuyo requisito, por los artículos 499 y 406 del Código Civil, no puede ejercer válidamente la tutela, quedando, como es natural, su mandante, que entónces contaba 8 años, sin representacion en ese juicio.

11° Que en el caso *sub-judice*, se trataba de un verdadero despojo, porque el boleto no fué firmado con fecha 30 de Noviembre de 1872, sinó que fué hecho despues de la muerte de Díaz de Bedoya, como lo puede comprobar por las declaraciones de personas respetables.

12° Que tales hechos constituyen un crímen que las leyes

penales castigan con presidio, á donde deben ser conducidos ese Albacea Decoud, y ese Albacea y tutor Recalde, que son los autores principales de este despojo sin ejemplo, consumado con la cooperacion de un Juez Civil.

13° Que fundado en tales hechos y consideraciones legales deducía demanda contra Don Felipe Recalde y Don Juan E. Torrent por lo siguiente: *a*) Declaracion de falsedad del documento, bajo firma privada, que sirvió de boleto de venta de 21 y un octavo de leguas de campo, ubicadas en el Saladillo, con sus haciendas; *b*) Nulidad del mismo boleto, como instrumento privado; *c*) Reivindicacion de las 21 leguas de campo y un octavo mediante ese documento nulo y falso, debiendo volver la quinta parte del campo, que es loque corresponde á su representado, con sus poblaciones y frutos civiles, segun estimacion judicial que se hará; *d*) Nulidad y falsedad de la venta que expresa el mencionado boleto; *e*) Nulidad de la venta de haciendas y su devolucion con sus procreos y frutos, segun las calidades que se expresan en la diligencis de entrega, que obran en los autos aludidos, considerando duplicados cada cuatro años, desde la fecha de la entrega, todo con costas.

14° Que despues de haber declarado competente la Suprema Corte á este Juzgado, la parte de Don Felipe Recalde evacuó el traslado de la demanda, haciendo presente al Juzgado que ésta se fundaba en hechos falsos ó adulterados á sabiendas, con el propósito preconcebido de intimidar con las molestias de un pleito y obtener algun provecho por medio de una transaccion.

15° Que en el expediente á que se refiere el actor, consta que el boleto de venta está firmado, con fecha 30 de Noviembre de 1872, por don José Diaz de Bedoya, Pedro N. Decoud, Juan E. Torrent, Felipe Recalde, Trifon Güiraldez y Félix Pico; como tambien que se procedió, en todo, conforme lo prescribe la ley, habiendo tomado participacion el Ministerio pupilar, el tutor especial, Dr. Garrigós, los herederos mayores de edad que vi-

vían con el causante y los corredores que firmaron el boleto como testigos.

16° Que resultaba de esa constancia, que eran falsos los hechos en que se fundaba la demanda, de que el boleto fuera hecho despues de la muerte de Diaz de Bedoya, pues están las declaraciones de los corredores don Trifon Güiraldez y Don Félix Pico, que prestaron, á solicitud del tutor Don Octavio Garrigós, como la confesion de los herederos mayores de edad que vivían con el causante, Don José V. Bedoya, quienes, por medio de su representante Don Máximo Landivar, declaran que es cierto que su padre trató de vender los establecimientos mencionados y que las ofertas que llevaba el corredor Pico, fueron mejoradas por Recalde y Torrent, por cuyo motivo en presencia de Dª Tomasa Bedoya, de los corredores y de varios legatarios, Díaz de Bedoya pidió á Decoud que firmara el boleto de venta que se trataba.

17° Que era falso que Díaz de Bedoya hubiese perdido el habla, como lo indica la demandante, falso que no se hubiera hecho inventario formal de las haciendas, falso que Recalde hubiese intervenido como Albacea y tutor de los menores, pues había sido nombrado tutor especial, para ese caso, el Dr. Octavio Garrigós, y administrador de los bienes de los menores, el Dr. Don Luis V. Varela, falso que los corredores Pico y Güiraldez no hubieran presenciado el acto de la firma del boleto.

18° Que en cuanto á las consideraciones legales, respecto al discernimiento de la tutela, no son aplicables al caso, en que se trata de un tutor especial y no de un general, que es en el único caso en que es necesario; basta, pues, la aceptacion del cargo que hizo el Dr. Garrigós y le quedó discernido por el juramento prestado, habiéndose llenado por actos públicos judiciales las condiciones exigidas por el artículo 406 del Código Civil, desde que prestó juramento ante el Juez y actuó ante él, con intervencion del Ministerio de Menores.

19º Que en cuanto á la interpretacion del artículo 1014 del Código Civil, no es exacta, porque no prohibe que se firme á ruego de una persona, cuando ésta está imposibilitada, como sucedía en el presente caso, admitiéndolo tambien en las escrituras públicas segun el artículo 1004 del mismo Código.

20º Que para anular el boleto, sería necesario anular todas las actuaciones judiciales que le dieron validez, las que constituyen cosa juzgada, no habiendo observado Dª Petrona Diaz de Bedoya, al recibir su parte hereditaria, no pudiendo un heredero á título singular, reivindicar un bien testamentario vendido judicialmente á terceros de buena fé, no pudiendo dirigirse la accion reivindicatoria contra personas que han dejado de poseer la mayor parte del campo y que aunque sus acciones no estuvieran prescritas, no podrían exigirse por una heredera del comprador, pues esta obligada á la eviccion, porque todos sus derechos estarían comprendidos con la obligacion de responder á los daños y perjuicios que de ella resultaren.

21º Que estando á prueba esta causa, el Juzgado decretó á foja 247, los puntos sobre los que debía recaer, conforme á las acciones deducidas y contestacion de la demanda, debiendo versar la testimonial: *a*) sobre si Don Pedro N. Decoud era apoderado general de don José Diaz de Bedoya cuando se firmó el boleto de compra-venta cuya nulidad se pide; *b*) sobre si esa compra-venta fué celebrada por Don José Diaz de Bedoya y cuyo boleto aparece, ó se dice, firmado por Decoud, por no poder hacerlo personalmente aquél y en presencia de quienes; *c*) si ese boleto fué declarado auténtico por los jueces competentes y en conformidad, pagado el precio, hecha la escrituracion y dada á los compradores la posesion definitiva; *d*) si cuando el boleto de compra-venta Don José Diaz de Bedoya ya había perdido el uso de la palabra; *e*) sobre la edad de la demandante cuando se declaró auténtico el boleto á que se ha hecho referencia; *f*) sobre quién hizo la entrega del campo á Recalde y si éste era el

Albacea en la época en que se declaró la autenticidad del boleto, y si se hicieron inventarios por orden judicial; *g*) si los testigos que presenciaron el otorgamiento del boleto vieron y oyeron á Don José Diaz de Bedoya cuando rogó al señor Decoud firmara á su ruego; *h*) sobre si los menores y herederos de Diaz de Bedoya estuvieron representados en el juicio, sobre cumplimiento del contrato de compra-venta entrega y posesion, en qué forma, y si los herederos mayores de edad autorizaron el cumplimiento de ese contrato; *j*) sobre si cuando otorgó el boleto era tutor ó albacea testamentario ó ambas cosas á la vez; *k*) sobre si algun otro heredero ha deducido accion de nulidad de esa venta; *m*) sobre si la demandante recibió su parte en la venta sin reclamo alguno.

Y considerando: 1° Que de la prueba producida surge que el boleto de compra-venta otorgado por José Díaz de Bedoya á favor de los señores Torrent y Recalde fué declarado *auténtico* por el Juez de la sucesion; segun la copia certificada que de dicho auto se encuentra á foja 308, siendo entónces la *fecha cierta* de ese documento la de 30 de Noviembre de 1872, en que se le extendió.

2° Que habiendo fallecido Don José Diaz de Bedoya en 9 de Diciembre del mismo año, es evidente que cuando se hizo el contrato de compra-venta, Don Felipe Recalde no era Albacea, puesto que los derechos sucesorios tienen su orígen en la muerte del causante, segun el texto del artículo 3282.

3° Que tal *hecho* igualmente se desprende de haberse presentado al Juez de la sucesion, el otro albacea, Don Pedro N. Decoud, como lo confiesa en su escrito de demanda el actor, para la protocolizacion del testamento y aprobacion de la compra-venta. Recalde, pues, no intervino en su carácter de Albacea en ese *acto* sinó de comprador, desde el instante que á los menores de la sucesion se les nombró tutor especial y administrador de los *bienes* de los menores (véase foja 280).

4° Que á objeto de declarar *auténtico* el boleto de compra-venta el tutor especial Dr. O. Garrigós solicitó del Juzgado y obtuvo las medidas que creyó necesarias para establecer dicha autenticidad, pidiendo: que los corredores Pico y Güiraldez, declarasen, segun el escrito de foja 302; resultando de esas deposiciones, que los dichos señores Pico y Güiraldez *presenciaron el acto de la venta*; oyeron cuando Diaz de Bedoya llamó á Decoud para que *firmara á su ruego*; que Diaz de Bedoya se hallaba imposibilitado para firmar, por la parálisis que sufría del brazo derecho y que además tenía el uso de la palabra; terminando por *reconocer* la firma que habían puesto al pié del documento de fojas 307 y 308, ratificándose en los autos dichos, en las declaraciones prestadas con fecha 20 de Marzo de 1890, ante el Juez Dr. Mendez Paz, á solicitud de la parte de Recalde.

5° Que para mayor abundamiento de prueba sobre esto mismo, está en ese mismo expediente caratulado «Diaz de Bedoya, su testamentaría, sobre compra-venta», presentaron Dª Tomasa de Bedoya y Don José V. Bedoya, herederos mayores, quienes prestan su consentimiento para la aprobacion de la venta, por cuanto Dª Tomasa Bedoya presenció el acto de la firma del boleto estando conforme en un todo con lo que establecen los testigos Pico y Güiraldez.

6° Que no puede objetarse tampoco la intervencion que en estos autos tomó el Dr. Garrigós, puesto que fué nombrado tutor especial, para que representase á los menores de la sucesion, sola y únicamente en el incidente sobre compra-venta de la estancia, como lo establece el auto, cuyo testimonio se encuentra á foja 280, prévia su aceptacion bajo juramento; y, segun el certificado de foja 325, aceptó el cargo bajo *juramento* é intervino despues ante el Juez de la sucesion con intervencion del Ministerio de Menores, cuya vista se encuentra á foja 308, por lo que éste Juzgado declara que la menor Dª Petrona Díaz de Bedoya estuvo bien representada, desde que siendo tutor *ad litem*, bas-

tó que prestara juramento é interviniera en los autos (artículo 406, Código Civil), teniendo además su administrador de bienes, nombrado por el auto de foja 280 en la persona del Dr. Don Luis V. Varela.

7° Que no siendo exacto que la ley prohiba que las personas que sepan firmar, encontrándose imposibilitadas pidan á otra que firmen á su ruego, pues lo admite para las escrituras públicas, artículo 1004 del Código Civil. Lo que si quiere la ley, es que se justifique que esa persona pidió que firmaran á su ruego, cuya comprobacion se ha hecho en este caso por las declaraciones de Pico y Güiraldez, que firmaron en ese acto, y por la manifestacion que hicieron los herederos mayores de edad, de Diaz de Bedoya, que habitaban en su propia casa.

8° Que habiendo probado la parte de Don Felipe Recalde, que en todas las actuaciones referentes á la aprobacion de la venta se observaron las formas legales, pues ha justificado tambien que el inventario fué hecho por el Juez de Paz del Saladillo; en virtud de órden del Juez de 1ª Instancia, en presencia de los representantes de los compradores y los de la sucesion, foja 309, y que se obló el precio conforme lo ordenó el Juez de la sucesion, segun consta en la escritura judicial, que se le otorgó, cuya copia se encuentra agregada á estos autos á foja 331, no ha quedado subsistente una sola de las aseveraciones hechas por Dª Petrona Diaz de Bedoya de del Campo en su escrito de demanda.

Por todo ello, fallo: no haciendo lugar con costas, á la presente demanda, de la que absuelvo á Don Felipe Recalde, hoy su sucesion, imponiendo perpétuo silencio á la demandante, y dejando á salvo los derechos á la accion criminal que la parte de Recalde se reservó en el *otrosí* de su escrito de foja 202. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 12 de 1893.

Vistos: Considerando en cuanto al recurso de nulidad:

Que la sentencia de primera instancia contiene decision expresa y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en juicio, observándose en ella lo prescrito por los artículos trece y catorce de la ley de Procedimientos, sin que aparezca ni se haya fundado otra causal que pueda invalidarla.

Por esto no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando en cuanto al de apelacion:

Primero: Que conforme al artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil, corresponde á los Jueces de la sucesion, ó sea á los del último domicilio del causante de la misma, el conocimiento de las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la division de la herencia (inciso cuarto).

Segundo: Que de esa naturaleza es la accion que se intentó por el demandado Recalde en el juicio testamentario de Don José Diaz de Bedoya, para la escrituracion de la promesa de venta que se discute en el presente juicio.

Tercero: Que al iniciarse dicha accion, la division de la herencia no se había aun realizado, al contrario, pendiente y en tramitacion el juicio para la liquidacion y particion de los bienes hereditarios.

Cuarto: Que, con tales antecedentes, es incontestable la jurisdiccion del Juez de la sucesion para el conocimiento de la citada accion.

Quinto: Que con intervencion del representante necesario de la entónces menor, Dª Petrona Diaz de Bedoya y con la del Ministerio de Menores, el Juez de la causa ordenó la escrituracion, prévio depósito del precio de venta, reconociendo que la enaje-

nacion del inmueble había sido convenida por el causante; con lo que el caso quedaba comprendido en el inciso sexto, artículo cuatrocientos treinta y ocho, Código Civil.

Sexto: Que dictada esa resolucion por el Juez encargado por la ley de pronunciarla, ella constituye una regla que debe ser respetada.

Séptimo : Que la proteccion á los incapaces, segun el derecho vigente, tiende sólo á suprimir los impedimentos de la incapacidad, dándoles la representacion legal; pero sin concederles el beneficio de restitucion, ni ningun otro beneficio ó privilegio (artículo cincuenta y ocho, Código Civil).

Octavo: Que en consecuencia, las actuaciones en el juicio de testamentaría de Don José Diaz de Bedoya, y el reconocimiento del derecho de Recalde en ellas recaido, deben surtir el mismo efecto, que si ese reconocimiento se hubiese hecho por ó con la intervencion de herederos mayores, en cuanto á estos afecta, lo que, por otra parte, ha sucedido, por haberlos entre los sucesores del expresado Diaz de Bedoya.

Noveno: Que no puede ponerse en cuestion el hecho de haber estado representada la menor en las actuaciones concernientes á la accion sobre escrituracion, porque consta que ejerció esa representacion el Dr. Don Octavio Garrigós, que, nombrado especial, aceptó en forma el cargo.

Décimo: Que, además, el precio pagado por Recalde ha figurado en el activo de la testamentaría y entrado como distribucion de bienes entre los herederos.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, corriente á foja trescientos setenta y nueve: se confirma ésta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCI

Don Manuel Collazo contra el Banco Provincial de Córdoba, por cobro ejecutivo de pesos; sobre jurisdiccion

Sumario.—El ser una Provincia accionista ó propietaria del Banco demandado en juicio, no importa que aquella sea parte directa en el pleito, y en tal caso la Suprema Corte no tiene la jurisdiccion originaria para conocer en él.

Caso.—Don Manuel Collazo siguió ejecucion contra el Banco Provincial de Córdoba para que le convirtiera en moneda nacional, 30,000 pesos en billetes de dicho Banco.

Requerido éste, entregó los 30,000 pesos reclamados; y en consecuencia, se practicó la liquidacion de honorarios y costos corriente á foja 76 por la cantidad de pesos 1227, por cuyo importe se libró el auto de solvendo.

El representante del Banco, pidió reposicion de este auto alegando que él no procedía, por cuanto ese Establecimiento gozaba de moratorias que se le habían concedido por ley de 8 de Agosto de 1892; opuso además la incompetencia del Juzgado, alegando: que el Banco formaba parte de la administracion pública, erigido como estaba, en institucion de la Provincia por

la ley ya invocada que lo declaró de Estado, y desde luego, era la Provincia misma, en una de sus dependencias, la demandada y el caso competía originariamente á la Suprema Corte, pues el demandante es extranjero.

Por auto de Enero 13 de 1893, declaró el juez que la excepcion de incompetencia era admisible en el estado de la causa, y confirió vista al Procurador Fiscal.

Este funcionario sostuvo la competencia del juez, refiriéndose al otro expediente seguido entre las mismas partes.

El ejecutante pidió el rechazo de la excepcion de incompetencia, con costas. Sostuvo: 1° Que segun la ley no puede oponerse excepciones en el juicio ejecutivo sinó despues de la citacion de remate, siendo por tanto estemporánea la incompetencia alegada, tanto más cuanto que no está ella comprendida entre las que la ley declara admisibles; 2° Que ya el mismo juez había resuelto que su competencia existía á pesar de la ley de 8 de Agosto de 1892 relativa al banco Provincial; 3° Que en este caso se trata de la ejecucion de las costas causadas en juicio seguido ante el Juez de seccion, lo que demuestra con más evidencia la competencia de dicho Juez; 4° Que este juicio fué iniciado dos años antes de dictarse la ley que declaró de Estado al Banco Provincial de Córdoba, y tal ley, por tanto, no podría tener el efecto de sacarlo del juez que conoce en él; 5° Que la ley de 8 de Agosto, cualquiera que sea su eficacia y validez, no ha hecho desaparecer la personalidad del Banco como persona jurídica: él y el gobierno funcionan separadamente y en esferas bien distintas: el primero hace operaciones comerciales, el segundo administra, legisla y dirime los litigios.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Febrero 4 de 1893.

Autos y vistos: la incompetencia de jurisdiccion deducida por el Banco Provincial de Córdoba en el presente juicio, alegando que habiendo sido declarado Banco de Estado el Banco Provincial de Córdoba, las cuestiones entabladas contra él por cobro de pesos importan demandar al Gobierno de la Provincia, de que este Banco es una dependencia, y que, por consiguiente, es sólo la Suprema Corte la competente para entender en el juicio.

Y considerando: 1° Que el 29 de Agosto del 92, en un caso análogo resuelto por este Tribunal, se declaró éste competente, fundado en las siguientes consideraciones:

1ª Que aunque la precitada ley declara Banco de Estado al Banco Provincial de Córdoba, este carácter, aun cuando identifica, en general, los gobiernos con estas instituciones, esta identificacion no siempre es tan absoluta, que determine para los Bancos, en su carácter de personas jurídicas, el privilegio de la jurisdiccion de Corte que corresponde á los Gobiernos, pudiendo quedar, no obstante, aquel carácter sujeto á los Tribunales ordinarios, lo que no hay necesidad de declarar en el presente caso;

2ª Que aun suponiendo este nuevo carácter del Banco Provincial trajere aparejada la incompetencia de los Tribunales ordinarios, procediendo la de Corte, ello sería para los derechos que al Gobierno le correspondieran originariamente sobre los deudores del Banco, y no por los que el Estado Provincial haya adquirido sobre ellos posteriormente á su orígen, en virtud de la ley referida que ha producido una especie de cesion de los

créditos cobrados (artículo 8, ley de Jurisdiccion y Competencia del 63). Que ademas de ésto ello sería un privilegio que, como tal, debiera ser invocado por el Banco en todos los casos, sucediendo todo lo contrario en el presente, en que él demanda á sus deudores ante la justicia federal de primer grado.

2° Que aquellas mismas consideraciones se hacen valer en el presente caso para declararse competente este Tribunal en esta cuestion. Y omitiendo otras consideraciones, se resuelve: declararse competente este Juzgado para continuar conociendo en la presente causa. Y habiéndose deducido revocatoria del auto de solvendo anterior, y decretádose sobre él á su tiempo, dése el traslado de la ley á la contraria. Y fecho, autos.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 9 de 1893.

Suprema Corte:

El artículo 101 de la Constitucion Nacional, como el artículo 1° de la Ley de competencia de los Tribunales Nacionales, atribuyen jurisdiccion originaria á la Suprema Corte en aquellos asuntos en que una Provincia es parte.

¿Es este el caso que motiva el recurso traído á V. E.?

Se trata de obligaciones contraídas con el Banco Provincial de Córdoba, y se sostiene por el recurrente que siendo ese Banco de propiedad de la Provincia, las gestiones contra él deben considerarse sujetas á la jurisdiccion originaria de V. E.

Cualquiera que sea el interés de la Provincia en el capital bancario, la intervencion que la ley provincial le haya dado en

el nombramiento de Gerentes y empleados de su administracion, todo ello no desvirtúa el carácter de la institucion en sí misma y el de sus relaciones comerciales con sus clientes de la casa bancaria.

Un Banco es una institucion de carácter esencialmente comercial; es su Direccion quien trata y contrata, es su capital que responde de las consecuencias de sus contratos, sin que en ningun caso puedan ellos constituir una responsabilidad directa en pró ó en contra del P. E. de la Provincia.

Cualquiera que sea el interés que la Provincia tenga en ese Banco, no interviene en las operaciones de su giro, no es parte en los contratos á que se obliga, ni por las responsabilidades que ellos crean.

Y V. E. tiene declarado, interpretando el artículo 1° de la Ley de competencia, «que para establecer la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, no basta que una Provincia tenga interés en la causa, pues que si ella no es parte directa en el juicio, no procede su jurisdiccion originaria».

Por ello opino, qne V. E. debería confirmar el auto de foja 98 vuelta, declaratorio de la competencia del Juez *a quo*.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 17 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que esta Suprema Corte tiene declarado que, para establecer su jurisdiccion originaria no basta que una Provincia tenga interés en la causa, sinó que es menester que ella sea parte directa en el juicio.

Segundo: Que del hecho que una Provincia sea accionista ó

propietaria del capital íntegro de un Banco reconocido como persona jurídica, y, por tanto, con capacidad civil para contratar, no puede decirse que sea la Provincia la que está en juicio, desde que ella no aparece, ni como demandante, ni como demandada.

Tercero: Que ésta es tambien la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, como lo demuestra entre otros, el caso de Bank v. Wisten, segundo, Peters, página trescientos diez y ocho.

Por estos fundamentos y los concordantes de la vista del señor Procurador General: se confirma con costas el auto apelado de foja noventa y ocho vuelta; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.— LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCII

Don Manuel Collazo, contra el Banco Provincial de Córdoba, por cobro ejecutivo de pesos; sobre jurisdiccion y nulidad.

Sumario.—1° El ser una Provincia accionista ó propietaria del Banco demandado en juicio, no importa que aquella sea parte directa en el pleito, y que la Suprema Corte tenga la jurisdiccion originaria para conocer en él.

2° No puede tener lugar la nulidad de lo obrado por defecto de jurisdiccion, cuando es constante que ésta pertenecía al Juez de la causa.

3° Tampoco puede tener lugar, por el hecho de haberse interpuesto apelacion de una providencia anterior, si el Juez ha ignorado la interposicion del recurso.

4° Deben ser de cargo del secretario las costas del incidente provocado por razon de una omision cometida por él.

Caso.—Don Manuel Collazo inició el juicio ejecutivo contra el Banco Provincial, por cobro de tres documentos á su favor otorgados por el gerente de dicho Banco, é importantes los tres, 110.009 pesos moneda nacional.

Dictado el auto de solvendo, el representante del Banco pidió revocatoria de él, fundado en que el Banco gozaba de moratoria

que le había acordado la ley Provincial de 8 de Agosto de 1892, que lo declaró Banco de Estado.

En el mismo escrito, opuso la excepcoin de incompetencia del Juzgado, fundándola en lo siguiente: que declarado de Estado el Banco, por la ley citada, él forma parte de la administracion pública; y desde luego, es el Gobierno mismo de la provincia de Córdoba, en una de sus dependencias, el demandado, y el caso, por consiguiente, corresponde originariamente á la Corte Suprema, con arreglo al artículo 101 de la Constitucion, artículo 1°, inciso 2°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales y 7° de la ley de 16 de Octubre de 1862, puesto que el demandante es un súbdito extranjero.

Por auto de foja 24 vuelta, el Juez declaró que la excepcion de incompetencia procede en el estado de la causa; y confirió vista al Procurador Fiscal y al ejecutante.

El Procurador Fiscal expuso: Que en vista de las leyes de 8 de Agosto y 23 de Noviembre de 1892, él entendía que el Gobierno no tenía sinó una intervencion limitada en el Banco; y no podía así decirse que éste fuera de Estado y que su personalidad se identificase con la Provincia para que pudiera gozar del privilegio de la jurisdiccion de la Suprema Corte;

Que en este caso, la provincia de Córdoba no es parte en el juicio, aunque indirectamente tenga interés en el resultado de él; y la Suprema Corte ha declarado en varias ocasiones que es preciso que una provincia figure en autos como parte para que proceda su jurisdiccion originaria.

La parte ejecutante sostuvo respecto de la incompetencia: Que la excepcion de incompetencia, si fuera procedente en el juicio ejecutivo, sólo podría oponerse despues de la citacion de remate, con arreglo á la ley de Procedimientos; que tal excepcion no es procedente segun la misma ley, sinó como dilatoria en el juicio ordinario; que cuando se inició el juicio, no se había dic-

tado la ley á que la excepcion se funda, y desde luego, el asunto debe considerarse radicado ante el Juzgado federal, sin que pueda ser sacado de él, por la pretendida intervencion de la Provincia; que aún despues de la mencionada ley, el Banco mismo ejecuta á numerosos deudores ante los tribunales de la provincia; que el Banco no se ha confundido con la Provincia de suerte que haya perdido su personalidad para ser sólo una oficina ó una dependencia de ella, de cuya naturaleza no es comerciar ni hacer los negocios de los Bancos.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Febrero 4 de 1893.

Autos y vistos: La incompetencia de jurisdiccion deducida por el Banco provincial de Córdoba en el presente juicio, alegando que habiendo sido declarado Banco de Estado, el Banco Provincial de Córdoba, las cuestiones entabladas contra él por cobro de pesos, importan demandar el Gobierno de la Provincia, de que este Banco es una dependencia, y que, por consiguiente, es sólo la Suprema Corte la competente para entender en este juicio; y

Considerando: 1° Que el 29 de Agosto del 92, en un caso análogo resuelto por este Tribunal, se declaró éste competente (para entender en este juicio) fundado en las siguientes consideraciones:

1ª Que aunque la precitada ley declara Banco de Estado al Banco Provincial de Córdoba, este carácter, aun cuando identifica en general los gobiernos con estas instituciones, esta identificacion no siempre es tan absoluta, que determine para los Bancos, en su carácter de personas jurídicas, el privilegio de la

jurisdiccion de Corte, que corresponde á los Gobiernos, pudiendo quedar, no obstante, aquel carácter sujeto á los Tribunales ordinarios, lo que no hay necesidad de declarar en el presente caso;

2ª Que aun suponiendo este mismo carácter del Banco Provincial trajere aparejada la incompetencia de los tribunales ordinarios, produciendo la de Corte, ello sería para los derechos que al Gobierno le correspondieran originariamente sobre los deudores del Banco, y no por los que el Estado Provincial haya adquirido sobre ellos posteriormente á su orígen, en virtud de la ley referida, que ha producido una especie de cesion de los créditos cobrados (artículo 8º, ley de Jurisdiccion y Competencia del 63).

Que además de ésto ello sería un privilegio que, como tal, debiera ser invocado por el Banco en todos los casos, sucediendo todo lo contrario en el presente, en que él demanda á sus deudores ante la Justicia Federal de primer grado.

2º Que aquellas mismas consideraciones se hacen valer en el presente caso para declararse competente este tribunal en esta cuestion, y omitiendo otras consideraciones se resuelve declararse competente el Juzgado para continuar conociendo en la presente causa. Y habiéndose deducido revocatoria del auto de solvendo anterior y decretádose sobre él á su tiempo, dése el traslado de ley á la contraria, y fecho, autos. Repóngase.

C. Moyano Gacitúa.

Contestado por el ejecutante el traslado de la reposicion interpuesta contra el auto de solvendo, el Juez, por auto de 16 Febrero de 1893, resolvió no haciendo lugar á la reposicion.

Notificada de esta resolucion, la parte del Banco, se presentó oponiendo la nulidad de ella y pidiendo que este recurso y el

de apelacion le fueran concedidos para ante la Suprema Corte. Se fundó en que dictada la otra resolucion en que el Juez había declarado su competencia, él apeló y nada se había resuelto en el recurso, no habiendo podido por tanto el Juzgado continuar conociendo. Alegó tambien que el auto que no hacía lugar á la reposicion del de solvendo declaraba la nulidad de la ley que acordó moratorias al Banco, y que esta cuestion, como lo tenía decidido la Suprema Corte, no podía discutirse en juicio ejecutivo.

A foja 49 aparece un escrito de la parte del Banco apelando del auto sobre competencia, en el cual se encuentra un cargo que dice así:

Certifico que el escrito precedente me fué presentado en 7 de Febrero del corriente año, doy fé.

Córdoba, Febrero 23 de 1893.

Reinoso.

El Juez ordenó que el Secretario informase si este escrito de apelacion se había presentado en tiempo, y en su caso por qué recien se había llevado á su conocimiento.

El Secretario informó como sigue:

Señor Juez:

El secretario, en cumplimiento del decreto que precede, á V. S. informa: que el escrito de su referencia me fué presentado y entregado en la fecha que su cargo expresa. Debido al sumo recargo del trabajo de secretaría entregué inmediatamente al Escribiente señor Deheza este escrito y otro de igual tenor, presentado por el mismo señor Allende Acosta, para que los cosiera en los expedientes respectivos, fijara la fecha de su entre-

ga y me los diera para ponerlos al despacho en forma. Este escribiente omitió hacer lo que le ordenara, y yo á mi vez, olvidé los escritos presentados que no encontré en los autos más tarde, trayendo recien el recuerdo de ellos, cuando el interesado me recordó el hecho, en la fecha que el certificado expresa.

Es cuanto puedo informar á S. S.

Córdoba, Junio 25 de 1893.

M. Reinoso.
Secretario.

En seguida se dictó el siguiente auto:

Auto del Juez Federal

Córdoba, Mayo 8 de 1893.

Vistos: los escritos precedentes en los que resulta:

Que declarada la competencia del Tribunal para el conocimiento de esta causa, por el auto de fecha 4 de Febrero del corriente, foja 37, quedaba á resolver un recurso de reposicion aducido por el Banco Provincial del auto de solvendo, de fecha 10 de Noviembre del año próximo pasado, de foja 14 vuelta.

Que esta resolucion no haciéndose lugar al recurso se dictó con fecha 16 de Febrero del corriente, foja 45.

Que fué notificada ésta y á pedido del Banco el Secretario pone al despacho el escrito de foja 49, que es un recurso de apelacion del auto fecha 4 de Febrero del corriente año, declarándose competente el Tribunal, el que, segun informe del actuario, no se ha presentado en tiempo por habérsele traspapelado y olvidado por el recargo de trabajo.

Y considerando: 1° Que no habiendo podido el Tribunal por

falta de jurisdiccion insistir sobre el auto de solvendo á que se refiere el auto de foja 10 citado, si el recurso deducido fuera procedente, porque estando apelado un auto, el Juez, en este caso, careceria de facultad para ponerlo en ejecucion, se hace necesario antes que todo decidir si el recurso era procedente.

2º En cuanto á su presentacion al término, el informe del actuario hace plena fé de que él ha sido presentado en tiempo hábil para apelar, salvo la acusacion de falsedad contra este funcionario que no ha presentado la parte, no obstante conocer ese informe y el decreto subsiguiente.

En cuanto á su procedencia en el fondo debe tenerse presente que el auto sobre competencia é incompetencia es siempre apelable en cualquier juicio: sobre la competencia de un Tribunal la ley quiere, que no pueda juzgar en segundo grado, sinó un Tribunal superior (Fallos, 1ª série, tomo..., página...; artículos 48, 52 y 54, l. y del 63).

Y en *cualquier juicio* inclusive el ejecutivo, en que la apelacion es restrictiva, porque el auto de competencia, cuando no se ha deducido como excepcion, no forma parte de ningun juicio, sinó que es prévio (artículos 2 y 3 ley de Procedimientos del 63; Fallos, série 2ª, tomo 10, página 15). Por cuya razon, tambien la incompetencia se puede alegar por la parte en cualquier juicio. De lo que se deduce claramente que el recurso de apelacion es procedente.

3º Habiendo debido concederse el recurso, él no ha podido dejar de ser suspensivo y privar, por lo tanto, de jurisdiccion al Juez que lo ha dictado, para innovar nada de la causa; y más aun, tratándose de un recurso que precisamente se funda en la incompetencia del Juez. El Tribunal debió, pues, suspender todo procedimiento al deducirse el recurso, y no puede legalmente dictar el auto sobre revocatoria de fecha 6 y foja 15.

4º Ahora debe decidirse qué efecto ha producido dicho auto, ante dos consideraciones alegadas de contrario. La primera,

de que en un juicio ejecutivo no puede declararse la inconstitucionalidad de una ley, sinó en juicio ordinario. La segunda, porque él ha sido dictado indebidamente y por error de hecho, causado por no haber conocido el Juez la existencia del recurso en cuestion, el que había sido introducido al Juzgado, pero no llevado á conocimiento del infrascripto. En cuanto á la 1ª debe recordarse que antes que cualquier precedente, por alto y autorizado que sea, los jueces deben seguir lo mandado por la Constitucion y las leyes que sancionare el Congreso y sólo en casos de dudosa interpretacion ó de falta de ley expresa, la jurisprudencia de la Suprema Corte es obligatoria. Es así que, siendo claro el texto de la ley, á juicio del Juez, es ésta la que debe aplicarse, porque lo que es claro no debe interpretarse. Y se dice, *a juicio del Juez*, porque éste es completamente autónomo, cuando es llamado por la ley á juzgar y decidir. Trátase de saber en el caso *sub-judice*, si el Banco Provincial está ó no obligado á pagar una deuda, en vista de una moratoria dada por leyes provinciales, y como esta cuestion se *somete* por ambas partes á la resolucion en un juicio ejecutivo, y como las resoluciones de los jueces deben fundarse, antes que todo, en las leyes que sancionare el Congreso ó en la Constitucion Nacional, el Juez debe resolver el *caso* presentado, aplicando éstas con preferencia á cualquier ley ó constitucion provinciales (artículo 3, Constitucion Nacional). Fué fundado en ley del Congreso, que dictó el auto de solvendo (artículo 252, ley del 63), y en mérito de lo establecido por el artículo 249 de la misma; y se opuso á ella, en oportunidad legal, recurso de reposicion (una ley de Provincia).

Es evidente, entónces, que el tribunal debió decidir el caso y la prioridad de una ú otra. Esta es la ley. Este es el derecho expreso y ni puede haber ninguna interpretacion obligatoria en contrario.

Ahora bien. La Suprema Corte no ha dicho tampoco en nin-

guna parte lo contrario. En el caso registrado en la série 2ª tomo 16, página 347, ha dicho, que en juicio ejecutivo no se puede resolver la nulidad ó inconstitucionalidad de una ley; pero conociendo el fallo aludido ó su precedente, se evidencia, que aquella resolucion supone el que la parte haya *pedido se ordinarice el juicio* esplícita ó implícitamente. El juicio ordinario, frente al ejecutivo, no es más que un privilegio, que, no pudiéndose, no puede acordarse; ¿cómo podría un Juez mandar á las partes seguir un proceso ordinario, que, por otro lado, es más largo y dispendioso, si ellas, especialmente la parte demandada, no sólo no lo pide sinó que somete al fallo, en el ejecutivo, la solucion en cuestion? Esto es obvio, no necesita demostracion; esto es lo sucedido en el caso *sub-judice*, el representante del Banco no sólo no ha alegado é invocado lo resuelto por la Suprema Corte, ni pedido el juicio ordinario, sinó que ha alegado sobre la fuerza y necesidad de la ley provincial sobre los fundamentos de los mismos (véase el escrito de foja 15 y siguiente); y ello quizá porque esperaba una solucion contraria, y no desearía aguardar el trámite del juicio ordinario, ó por cualquier otra causa. En mérito de estas razones el tribunal cree que el auto de foja... pudo dictarse legalmente. En cuanto al segundo fundamento de la nulidad, la Suprema Corte tiene dicho en un caso, que importa un argumento en favor de éste, que declarándose incompetente de oficio el Juez para el conocimiento de una causa, debe declararse *nulo* lo obrado (série 2ª, tomo 19, página 139). Caravantes dice á este respecto «así es que se tiene por atentativo el poder jurisdiccional del Superior, y *nulo cuanto se hiciere é innovare* sobre el negocio controvertido, aun cuando hubiere denegado la apelacion, si se recurrió de esta negativa á la superioridad» (*Procedimientos*, tomo 4, número 1336).

Por último y sobre todo, los actos practicados por un error de hecho no perjudican, porque no producen efecto alguno, se

tienen como no hechos, y lo es además, porque el conocimiento judicial subsiguiente en un asunto recurrido es nulo por ser prohibido (artículos 929 y 1044, Código Civil).

5º Queda, por último, esta otra consideracion y es que la presente resolucion no debía substanciarse, porque tanto la incompetencia de jurisdiccion, que resultaría del hecho del recurso instaurado, como la nulidad del auto que confirma el de solvendo, foja..., deben declararse de oficio (artículo 1047, Código Civil; Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 19, página 273; série 2ª, tomo 15, página 282, etc.).

En mérito de las precedentes consideraciones se resuelve:

1º Tener por deducido en tiempo oportuno el recurso que reza el escrito de foja...;

2º Declarar procedente dicho recurso y conceder la apelacion en ambos y en relacion para ante el Superior, quedando suspenso en su resolucion el auto de solvendo de foja 14 vuelta;

3º Declarar nulo y sin efecto alguno el auto de 16 de Febrero, de foja 45. Debiendo abonarse las costas por el funcionario que ha causado la nulidad y notifíquese con el original, prévia copia en el libro de resoluciones y reposicion de todos los sellos.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 3 de 1893.

Suprema Corte:

El artículo 101 de la Constitucion Nacional, como el artículo 1º de la ley sobre competencia de los Tribunales Nacionales,

atribuyen jurisdiccion originaria á la Suprema Corte, en aquellos asuntos en que una Provincia fuese parte.

¿Es este el caso que motiva el recurso traido á V. E.?

Se trata de obligaciones contraidas con el Banco Provincial de Córdoba y se sostiene por el recurrente, que siendo ese Banco de propiedad de la Provincia, las gestiones contra él deben considerarse sujetas á la jurisdiccion originaria de V. E.

Un Banco es una institucion de carácter esencialmente comercial: es su direccion quien trata y contrata; es su capital que responde de las consecuencias de sus contratos, sin que en ningun caso puedan ellos constituir una responsabilidad directa en pró ó en contra del Poder Ejecutivo de la Provincia.

Cualquiera que sea el interés que la Provincia tenga en ese Banco, no interviene en las operaciones de su giro, no es parte en los contratos á que se obliga, ni por las responsabilidades que ellos crean.

Si V. E. tiene declarado, interpretando el artículo 1° de la ley de competencia que, « para establecer la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, no basta que una Provincia tenga interés en la causa, pues que si ella no es parte directa en el juicio, no procede en su jurisdiccion originaria».

Por ello opino que V. E. debería confirmar el auto de foja 37, declaratorio de la competencia del Juez *a quo*, sin perjuicio de lo que corresponda al estado de la causa en los otros recursos pendientes.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 17 de 1893.

Vistos: Considerando en cuanto á la competencia:

Primero: Que esta Suprema Corte tiene declarado que para

establecer su jurisdiccion originaria no basta que una Provincia tenga interés en la causa, sinó que es menester que ella sea parte directa en el juicio.

Segundo: Que del hecho de que una Provincia sea accionista ó propietaria del capital íntegro de un Banco reconocido como persona jurídica, y por tanto, con capacidad civil para contratar, no puede deducirse que sea la Provincia la que está en juicio, desde que ella no aparece, ni como demandante, ni como demandada.

Tercero: Que ésta es tambien la doctrina y la jurisprudencia de los Estados Unidos, como lo demuestra entre otros, el caso de Bank v. Wisten, dos, Peters, página trescientos diez y ocho.

Por estos fundamentos y los concordantes de la vista del señor Procurador General; se declara que el conocimiento de la presente causa corresponde al Juez de Seccion.

Y considerando en cuanto á la apelacion interpuesta por el ejecutante:

Que la nulidad de lo obrado no puede tener lugar por defecto de jurisdiccion, desde que es constante que esta pertenecía al Juez de la causa.

Que tampoco puede tener lugar por el hecho aseverado, de haberse interpuesto apelacion por el representante del Banco, desde que, en el supuesto de que el cargo de foja cincuenta vuelta, en la forma en que ha sido hecho debiera producir efecto legal, el Juez *a quo* no tuvo conocimiento de la interposicion del recurso cuando dictó el auto de foja cuarenta y cinco.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja cincuenta y siete en cuanto declara nulo y sin efecto alguno el auto de foja cuarenta y cinco, siendo las costas del juicio, del incidente, en lo que sean motivadas por el cargo de foja cincuenta y dos vuelta, de cuenta del Secretario, á quien se le apercibe por la irregularidad de no haber cargado el escrito de foja cuarenta y nueve en

la fecha que dice haberle sido presentado. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIII

Don Pedro Espoz por sí y por la sociedad Espoz y Aguirre, contra Don José Dulce, por cobro ejecutivo de pesos; sobre falta de personería é inhabilidad del título

Sumario.—1° La personería, una vez reconocida por sentencia ejecutoriada, no puede ya ser materia de contestacion.

2° Constando la entrega de la cosa vendida, sin que nadie aparezca disputándola, el instrumento de venta en el cual se han estipulado plazos para el pago del precio, es título hábil para ejecutar el cobro de las cuotas vencidas.

Caso.—Don Pedro A. Espoz por sí y por los señores Espoz y Aguirre se presentó ante el Juzgado exponiendo: Que en 9 de

Agosto de 1889, vendió por ante escribano público, á Don José Dulce, la estancia denominada «Ciénaga Grande» y los derechos á las llamadas «El Cazadero,» »Chaschuil», «Francisco» y «Peladas», en su nombre y en el de la expresada sociedad;

Que el precio de venta fué el de 8000 pesos por «Ciénaga Grande» y las restantes á razon de 600 pesos por legua cuadrada; debiendo pagar 55000 pesos al contado, 53000 pesos á los seis meses y el resto cuando fueran aprobadas judicialmente las mensuras y entregados los terrenos;

Que la segunda cuota debió serle abonada el 19 de Febrero de 1890.

Pidió que se dictara auto de solvendo contra Don José Dulce.

El Juez mandó que se presentara testimonio de la escritura de venta.

Él fué presentado.

La escritura es de fecha 9 de Agosto de 1889, ante el Escribano Don Pedro C. Plá. Don Pedro A. Espoz, por sí y por la sociedad «Espoz y Aguirre», vende á Don José Dulce las siguientes propiedades: Un campo denominado «Ciénaga Grande», compuesto de ocho leguas, lindando por el Norte, con la estancia «Chaschuil», al Este con las «Peladas», al Sud con «Francisco», y al Oeste con «Tambería».

Los derechos de las estancias «El Cazadero», «Chaschuil», «Francisco», «Peladas», miden de Sud á Norte 40 leguas y de Este á Oeste 25 leguas, más ó menos, y lindan: «El Cazadero», al Norte con el Paso de las Lozas y Chaschuil, al Sud con Chaschuil y al Oeste con Chile. «Chaschuil»: al Norte la angostura que divide el Cazadero Grande, por el Este con la angostura del potrero Guanchin, por el Oeste con Chile, y por el Sud con la Ciénaga Grande y Tambería. «Francisco»: por el Este con la falda de la Punilla, por el Sud con el Valle Hermooso y Potrero Grande de la provincia de la Rioja, por el Oeste con el Potrero de Talar y por el Norte la Ciénaga Grande. «Peladas»:

por el Este, con el Cerro de los Colorados Grandes, por el Norte con los Funes, por el Oeste con la playa de la Ciénaga Grande y el Barrialito, y por el Sud con despuntes de cerro que caen al camino que viene de Valle Hermoso.

Dichos terrenos ó campos los vende con la obligacion de mensurarlos por los rumbos Sud, Este y Norte y en cuanto á la parte Poniente se estará á la demarcacion geográfica entre esta República con la de Chile. La mensura principiará á más tarden el mes de Octubre y deberá estar terminada un año después de empezada.

El precio de venta es el anteriormente indicado y la forma de pago es la expresada ya tambien.

El documento habilitante del señor Pedro A. Espoz, para vender á nombre de la sociedad «Espoz y Aguirre», consiste en poder general otorgado por dicha sociedad, poder que da fé el escribano autorizante de hallarse inscripto en su Registro.

El señor Pedro A. Espoz se obliga á que hará ratificar esta escritura por la expresada sociedad.

En el cuerpo de la escritura corre un certificado del Escribano encargado del Registro de la propiedad, que dice: «Que el dominio del señor Pedro A. Espoz y Espoz y Aguirre á los campos que venden al señor Dulce, no aparece justificado por ningun documento, por no poder exhibirlos el vendedor en razon de tenerlos en Tinogasta; pero que si el comprador se conforma con este sólo antecedente y tiene fé en la legitimidad de los derechos que se le transmiten, no hay inconveniente en que se extienda la escritura respectiva».

La parte de Dulce promovió un incidente sobre personería de de Don Pedro A. Espoz, el que fué resuelto por la Suprema Corte de la siguiente manera:

Vistos y considerando: Que el poder de foja primera con que el demandante funda su personería es bastante por sus términos para acreditar ésta.

Que aceptada además por el demandado la facultad de Don Pedro A. Espoz para vender por sí y á nombre de la sociedad Espoz y Aguirre, los terrenos cuyo precio se demanda, contratando y llevando á cabo con dicho Espoz, la compra de dichos terrenos, no le es dado hoy lícitamente desconocer la personería con que éste procede para exigir en juicio el cumplimiento de las obligaciones de dicho contrato; sin perjuicio de las acciones ó excepciones que pueda oportunamente hacer valer sobre la eficacia de la ratificacion que confiesa á foja 39 vuelta haber presentado dicho Espoz del contrato de compra-venta de la referencia.

Que la naturaleza de la operacion civil ó comercial llevada á cabo y de que emana este juicio, en nada obsta absolutamente á la personería del demandante.

Por estos fundamentos: se revoca el auto apelado de foja 45 y se declara que Don Pedro A. Espoz tiene personería bastante en el presente juicio y debe en consecuencia el Juez de Seccion proceder á resolver lo que corresponda en él, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 252 de la ley nacional de Procedimientos, no haciéndose lugar al recurso de nulidad interpuesto por no ser procedente. Repónganse los sellos, y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

Citado de remate, la parte de Dulce opuso las excepciones de falta de personería de los ejecutantes é inhabilidad de título.

Dijo: Que aun cuando la primera no está enumerada en la ley, ella es admisible, pues los Tribunales no pueden mandar pagar á persona que no sea el acreedor;

Que la venta se hizo con la condicion de que Don Pedro A. Espoz presentaría la ratificacion de Espoz y Aguirre, lo que no se ha cumplido hasta ahora respecto del socio José Milciades Espoz;

Que la ratificacion hecha por Aguirre en su carácter de gerente de la sociedad comercial extinguida, es ilegal por referirse á un acto extraño del giro mercantil, y además deficiente y esencialmente distinta del contrato que se trataba de ratificar, puesto que por éste se vendía bienes raices á tanto por legua, como de propiedad de los ejecutantes, mientras que por aquella se pretende enajenar tan sólo los derechos á títulos para adquirir tales campos, como resulta del juicio que ha promovido sobre rescision del contrato;

Que no puede decirse que el citado fallo de la Suprema Corte haya terminado con esta excepcion, porque él versa sólo sobre la personería del señor Ocampo, apoderado de Don Pedro A. Espoz, sin entrar á investigar si los poderdantes de éste eran ó no acreedores legítimos, punto que ha llegado la oportunidad de resolver;

Que debe tenerse en cuenta que constantemente ha sido absolutamente desconocida y rechazada la pretendida personería de Don Pedro A. Espoz para cobrar y percibir, mientras no se acompañe la correspondiente escritura de ratificacion.

Respecto de la segunda excepcion dijo: Que siendo la compraventa un contrato bilateral, una de las partes no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones de la otra, sin haber cumplido las suyas ó sin ofrecerlas cumplir, y como Espoz se obligó á entregar perfectamente deslindados los campos vendidos, lo que no ha hecho, no se le puede exigir la parte de precio restante;

Que el expediente sobre las mensuras, se encuentra aún en el Departamento Topográfico, de donde debe ser remitido al Juzgado Civil para su aprobacion ó desaprobacion, lo que indica que aún está pendiente la entrega de los campos;

Que de ese expediente resulta que no existe sinó la mitad de la extension de campo vendido, y gran número de condóminos de los vendedores, con quienes no se ha hecho todavía division de la cosa comun;

Que por otra parte los títulos que le han sido entregados, adolecen del vicio de insanable nulidad, pues algunas escrituras no están firmadas por el comprador Don José M. Espoz, ni tienen el documento habilitante del que compró por la sociedad Espoz y Aguirre;

Que las estancias «Chaschuil», «Francisco» y «Las Peladas», fueron adjudicadas á diez hijos de Don Miguel Sierra, no pudiendo en consecuencia haberse adquirido íntegramente sin la concurrencia de todos los condóminos (artículos 1329 y 2682, Código Civil);

Que los linderos asignados á la estancia «El Cazadero», son falsos, como resulta de la mensura practicada, lo que autoriza para apartarse del contrato (artículos 1344 y 1345, Código Civil);

Que por otra parte las escrituas otorgadas en Chile no se encuentran suficientemente legalizadas para que tengan validez en la República;

Que de lo expuesto resulta que no está obligado á abonar parte alguna de precio del contrato de compra-venta que sirve de base á la ejecucion, bastando para ello alegar cualquier temor de ser molestado por una accion real, y el hecho de no haber los vendedores entregádole exactamente porcion alguna de los campos vendidos, estando en consecuencia autorizados para rechazar el cobro que se le quiere hacer (artículos 1425 y 1426, Código Civil).

Terminó pidiendo no se hiciera lugar, con costas, á la ejecu-

cion y que oportunamente se manden traer *ad effectum videndi* los expedientes de mensura y de rescicion del contrato.

El apoderado de los ejecutantes evacuando el traslado conferido, pidió el rechazo con costas de las excepciones opuestas.

Dijo: Que no se ocuparía de la excepcion de falta de personería, por estar ella definitivamente resuelta por la Suprema Corte:

Que la de inhabilidad es improcedente, pues la ejecucion se funda en una escritura pública revestida de todas las formalidades legales, que no ha sido alterada por ningun documento posterior;

Que en dicha escritura consta la obligacion del señor Dulce de abonar la cantidad que se le cobra, habiendo por su parte los vendedores cumplido con las obligaciones de mensurar los campos vendidos y de la ratificacion de los campos, segun lo reconoce el mismo ejecutado;

Que si este se cree con derecho de hacer reclamos á los enajenantes, debe hacerlo por medio de los juicios establecidos por la ley, por la vía y forma prevista en ésta;

Que el juicio ejecutivo se desnaturalizaría entrando á la discusion de los puntos en que funda las excepciones el ejecutado, por cuyo motivo se abstiene de estudiarlos, limitándose á decir que aun en el supuesto de que fuesen exactos, no había inhabilidad en el título de la ejecucion.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Agosto 16 de 1892.

Vistos: Por autos ejecutivos seguidos por Don Pedro A. Espoz, por sí, y en representacion de la sociedad «Espoz y Aguirre» contra el señor José Dulce, cobrándole la cantidad de

53000 pesos moneda nacional de curso legal; de los que resulta:

Que citado el ejecutado de remate, de conformidad á derecho, éste se presenta oponiéndose á la ejecucion, fundándose para ello en dos excepciones: falta de personería en los demandantes é inhabilidad del título presentado para pedir la ejecucion.

Que corrido el traslado á los ejecutantes, éstos se expiden solicitando sea rechazada, con costas, la oposicion deducida, exponiendo los fundamentos en el escrito que corre de fojas 95 á 97 vuelta.

Que abierta la causa á prueba se ha producido la documental de foja 102 vuelta adelante.

Y considerando: Que las únicas excepciones admisibles y pertinentes en el juicio ejecutivo, son exclusivamente las que enumera el artículo 270 de la ley de Procedimiento nacional, segun lo ha declarado ya la Suprema Corte (série 2ª, tomo 10, página 10).

Que la falta de personería en el demandante no está comprendida en el artículo citado, y que, por consiguiente, la primera excepcion opuesta es improcedente (Caravantes, tomo 3º, número 1198, *Procedimientos Civiles*).

Que prescindiendo de estas observaciones, la Suprema Corte, en 8 de Octubre del año próximo pasado, ha resuelto:

Que el señor Pedro A. Espoz tiene personería para estar en el presente juicio; y siendo esto así, tal resolucion tiene el valor incontestable de la autoridad de la cosa juzgada.

Que la segunda excepcion opuesta, ó sea, la inhabilidad del documento en que basan los demandantes la ejecucion, si bien por la ley es de los que se puede oponer en el caso presente, no sólo no se han justificado los hechos invocados, como fundamento de ella, sinó que ellos no se pueden aducir para invalidar al título ó escritura pública agregada; por cuanto la false-

dad ó inhabilidad deben recaer ó referirse á lo substancial del documento, mas no á cláusulas y circunstancias accesorias que sólo pueden ventilarse, estas últimas, en el juicio ordinario, mas no en el juicio ejecutivo, que por su esencia es sumario y breve: á no ser que se le desnaturalizace por completo haciéndole perder su valor y objeto; y que para evitar esta consecuencia la excepcion de inhabilidad debe restringirse á lo substancial ó *vicios aparentes* que pueda tener el documento base de la ejecucion (Caravantes, tomo 3°, número 1200; Escrich reformado, palabra «Falsedad del título»; Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 13, página 298, tomo 9, página 435).

Que en la escritura pública de fojas 12 á 24 no ha sido argüida de falsedad y se encuentra redactada y confeccionada con las solemnidades exigidas por el Código Civil en los artículos 997 y siguientes; y que ésta, en una de sus claúsulas, impone al señor José Dulce, ejecutado, la obligacion de pagar á los demandantes señores Espoz y Aguirre en el plazo fijo de seis meses á contar desde el 9 de Agosto de 1889, la cantidad de 53000 pesos, y que por lo tanto dicho documento trae aparejada ejecucion, segun lo determinan los artículos 248 y 249, inciso 3°, Procedimiento Nacional

Que dicha obligacion reconoce por causa el contrato de compra-venta celebrado entre ejecutante y ejecutado, á que se refiere la citada escritura de foja 12, la cual ha debido cumplirse en el plazo estipulado y de acuerdo á lo convenido (artículo 1197, Código Civil), desde que no ha sido modificada con posterioridad, ni se contrajo con su ejecucion á ninguna condicion suspensiva.

Que los hechos alegados por el demandado en su escrito de foja... atribuyendo á los ejecutantes no haber cumplido con varias de las obligaciones impuestas por el contrato, respecto de no haber hecho verificar su ratificacion, de que falta la superficie vendida, de no haber hecho practicar la mensura de los

campos, ser ineficaces los documentos de los descendedores, no pueden fundar excepciones legítimas en el juicio ejecutivo, que por su naturaleza sumaria no pudieran ser comprobadas, debiendo ellas ser opuestas ó en el juicio ordinario correspondiente, donde con toda amplitud podrá defender sus derechos en la forma determinada por el artículo 1201, Código Civil, pudiendo por consiguiente, reparar por este remedio los agravios ocasionados en el procedimiento ejecutivo, estando además la doctrina sentada en este considerando admitida por la Suprema Corte en casos análogos, en los fallos citados anteriormente.

Que de todo lo expuesto resulta como una consecuencia, que estando vencido el plazo de 6 meses en que el señor Dulce debía abonar la cantidad referida y estando la escritura que comprueba esta obligacion en forma, es procedente la ejecucion en su contra.

Por estas consideraciones y las concordantes del escrito de fojas 96 á 97 y otras que se omiten, de conformidad á lo dispuesto por el artículo 277 de la ley de Procedimiento Nacional, fallo: declarando improcedente las excepciones opuestas por el ejecutado y ordeno en consecuencia, se lleve adelante la ejecucion con especial condenacion en costas.

Hágase saber y repóngase.

José María Valdez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 19 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que en mérito de la senten-

cia de foja sesenta y ocho, la personería del actor no puede ser contestada.

Segundo: Que la escritura de foja doce desautoriza la excepcion basada en el hecho de no estar aún terminadas las diligencias sobre mensura de los campos vendidos, pues que segun los términos esplícitos de dicha escritura el ejecutante tiene el derecho de demandar el pago de la suma que cobra en juicio aun antes de hallarse concluida la expresada mensura, de la que se hace un elemento de la convencion, tan sólo al efecto del pago de la última cuota, de la que no se trata al presente.

Tercero: Que constando que se hizo al ejecutado la entrega de los inmuebles vendidos, cuya posesion conserva, sin que nadie aparezca disputándosela, las demás excepciones opuestas por aquel no son de tomarse en cuenta en este juicio, sin perjuicio de los derechos que el mismo pudiera hacerlos valer en el ordinario correspondiente.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja ciento diez y siete, se confirma ésta con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIV

Don Antonio Santa María contra don Rodrigo M. Ross, por daños y perjuicios; sobre desercion de recurso

Sumario. — La rebeldía por la no mejora de recurso, puede acusarse aunque los autos no se hallen todavía ante la Suprema Corte, y se despacha con el certificado de secretaría una vez remitidos aquellos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 19 de 1893.

Atenta la rebeldía acusada, la cual no pudo despacharse por no hallarse aún los autos ante esta Suprema Corte, en mérito del certificado de Secretaría corriente á foja ciento cincuenta y tres vuelta, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion interpuesto por la parte de don Rodrigo M. Ross, y corran los autos segun su estado.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCV

El Fisco Nacional contra don Abraham Medina, por cobro de impuestos; sobre excusacion

Sumario. — Los jueces suplentes pueden excusarse y ser recusados por las mismas causas por las que pueden serlo los jueces titulares de Seccion.

Caso. — Lo indica la siguiente

VISTA FISCAL

Señor Juez de Seccion :

El Procurador Fiscal, en el juicio que por cobro de impuestos se sigue contra don Abraham Medina, á V. S. digo :

Se me ha notificado el decreto de V. S. aceptando la excusa del doctor Próspero Mena ; pero como las causales alegadas por dicho letrado no están comprendidas entre las admitidas por la ley de 14 de Setiembre de 1863, pido á V. S. reconsideracion del citado decreto y en su defecto que me conceda el recurso de apelacion ante la Suprema Corte de la Nacion.

Será justicia etc.

Napoleon M. Vera.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Mayo 9 de 1883.

Estando la causal alegada por el Dr. Mena, comprendida en el inciso 4 del artículo 43 del Código de Procedimientos, no ha lugar á la revocatoria que se solicita y concédese la apelacion interpuesta, en relacion, para ante la Suprema Corte, debiendo elevarse los autos en la forma de estilo, á costa del apelante.

Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1883

Suprema Corte:

La Ley de 24 Setiembre de 1878, prescribe en su artículo 4º que los funcionarios suplentes creados por ella, sólo pueden ser recusados con los mismos requisitos que los titulares.

Si son justas causas de recusacion y por consiguiente de excusacion, segun los artículos 43, inciso 4, de la ley de Procedimientos Nacionales de 14 de Setiembre de 1863, y 75 inciso 12, del Código de Procedimientos en lo Criminal, — la amistad en uno, la amistad íntima en el otro,—los vínculos de amistad íntima y servicios recibidos, que invoca el Juez suplente doctor Mena, en su excusacion de foja 97 vuelta, son causas bastante para fundar el auto recurrido de foja 98, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 24 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma el auto apelado de foja noventa y ocho. Devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVI

La Empresa de Ferrocarriles Pobladores contra D. Ramon, D. Julio y D. Eulogio Lizarraga, por expropiacion; sobre liquidacion.

Sumario. — Sometida á árbitros la indemnizacion á fijarse por el área expropiada, con determinacion expresa de su superficie, no puede despues de dictado el laudo, exigirse que la liquidacion se haga por una superficie menor.

Caso. — Los señores Lizarraga y la Compañía expropiante resolvieron someter á la decision de árbitros el precio del terreno á expropiarse y la indemnizacion de los daños y perjuicios.

El laudo arbitral fijó en cuatro pesos moneda nacional el precio y la indemnizacion que por cada metro cuadrado debe pagar la Compañía á los señores Lizarraga, de acuerdo con los planos de fojas 6, 7 y 8 por una superficie de 4373 metros cuadrados.

Dicho laudo se hizo saber al representante de la Empresa en 15 de Febrero de 1890, y con fecha 16 de Febrero de 1892 el apoderado de los señores Lizarraga solicitó que se mandara practicar la liquidacion correspondiente.

El Juzgado proveyó de conformidad y el actuario practicó la siguiente liquidacion:

Superficie expropiada: 4373 metros cuadrados á cuatro pesos moneda nacional el metro, como precio é indemnizacion............................ $ 17.492

Importa la suma de diez y siete mil cuatro cientos noventa y dos pesos moneda nacional.

La Plata, Febrero 27 de 1892.

G. P. Barros.

El representante de la Compañía observó la precedente liquidacion, manifestando que aún no se ha podido determinar con exactitud por parte de los propietarios, los verdaderos límites de la propiedad; que despues de ímprobos trabajos, la Empresa ha podido constatar que en el terreno de los señores Lizarraga sólo se toma 2200 metros con 57 centímetros y que si anteriormente había pedido mayor extension para la expropiacion era por no conocer los verdaderos límites de la propiedad, y que por tanto pedía se redujera la liquidacion á la superficie expresada.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 4 de 1893.

Y vistos: los seguidos por el Ferrocarril Pobladores, con D Ramon, D. Julio y D. Eulogio Lizarraga sobre expropiacion, y

Resultando: 1º Que en el juicio de expropiacion seguido entre la Compañía del Ferrocarril Pobladores y los dichos señores Lizarraga, se fijó por árbitros el precio de la tierra á expropiar, como asimismo la indemnizacion de perjuicios (véase fojas 11 vuelta y siguientes).

2º Que á pedido de los señores Lizarraga, el actuario formuló la planilla de foja 24 vuelta, por la suma de *diez y siete mil cuatrocientos noventa y dos pesos moneda nacional* (17.492 pesos moneda nacional) importe de la superficie á expropiarse de 4373 *metros cuadrados*.

3º Que mandada hacer saber esta liquidacion, la Compañía *no la aceptó*, por cuanto expone: que no precisa para sus construcciones ú obras más de *dos mil doscientos metros* con *cincuenta y siete centímetros cuadrados* y que si anteriormente, había pedido en expropiacion mayor extension, era por no conocer los verdaderos límites del terreno de los expropiados.

4º Que citadas las partes á juicio verbal, los señores Lizarraga se oponen al desistimiento parcial de la expropiacion primeramente solicitada y solicitan se intime á la Compañía el pago de la planilla formulada, y

Considerando: 1º Que el juicio invocado de expropiacion, no tuvo, ni pudo tener otro objeto que el de dar la forzoza posesion de los terrenos que la Compañía, dentro de los términos de la concesion, manifestaba le eran necesarios para sus trabajos y en cuanto al *actor* la justa indemnizacion del valor de esa tierra y justiprecio de los daños que le causara.

2° Que el laudo arbitral á que sujetaron ó mejor sometieron el *caso* á su vez, fué para fijar el valor de esos terrenos, como lo verificó, no en globo, sinó tomando por unidad el metro cuadrado, que lo tasó en (4 pesos moneda nacional) *cuatro pesos moneda nacional*, sin que este Tribunal entrara á juzgar sobre el *derecho de posesion, ni menos declarar la propiedad: hechos* son estos, que la ley los había ya acordado en fuerza de *la utilidad pública*.

3° Que este Juzgado al mandar cumplir dicho *laudo* no puede ir más allá del objeto del precio en que se pronunció, ni más lejos de lo que él resuelve: y siendo, pues, limitativa su atribucion, en cuanto á la fijacion del *precio de la tierra*, sin que le fuera dado limitar el área necesaria á las construcciones ferroviarias: *no hay caso*.

4° Que manifestando hoy el expropiante no necesitar *más que una parte del terreno*, cuya expropiacion *solicitó antes*, la planilla observada *debe* reducirse á *esta parte*, con el objeto de ser satisfecha en su precio, que lo es el fijado por el *tribunal arbitral* y de que se proceda á la escrituracion.

5° Que si los señores Lizarraga creen que en mérito de los antecedentes apuntados, tienen derecho para obligar á la Compañía á comprar y escriturar toda el área primitivamente designada, deben deducir por cuerda separada y en forma sus pretensiones.

Por estos fundamentos y dejándoles á salvo ese derecho, se desaprueba la planilla observada, debiendo el Secretario reformarla, reduciéndola á los extremos apuntados por la Compañía, es decir, á *dos mil doscientos metros cuadrados*, que manifiesta necesita hoy expropiar. Notifíquese con el original, regístrese y repóngase las fojas.

Mariano S. Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 24 de 1893.

Vistos: Considerando que de comun acuerdo, las partes sometieron « *el asunto de expropiacion* » al juicio de árbitros, expresando conformidad respecto del área que debía expropiarse.

Que el laudo arbitral homologado ha tomado como base del juicio el área mencionada, la que los árbitros han enunciado en su fallo, sin que sobre ella haya habido desacuerdo entre las partes, ni el laudo haya sido objetado á ese respecto.

Que es sólo á foja treinta y dos, que la parte del expropiante, despues de terminada la tramitacion, pretende reducir el área á expropiarse, reconociendo, sin embargo, en el mismo acto, que anteriormente había pedido la expropiacion de mayor extension.

Que acceder á las pretensiones del expropiante, en el estado actual de la causa, sería modificar substancialmente las condiciones en que el pleito fué trabado y fallado por los árbitros.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y dos, y se declara que la expropiacion debe llevarse adelante, haciéndose efectiva la liquidacion practicada á foja treinta y nueve vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVII

Criminal, contra Domingo Rodriguez Carranza; sobre defraudacion y distraccion de dinero público.

Sumario.—No puede considerarse delito la desaparicion de dinero confiado á un empleado, cuando no exista la prueba de que lo haya aplicado á uso propio, y de que sólo él haya podido sustraerlo del sitio donde lo tenía guardado.

Caso.—Lo indican las siguientes piezas.

DECLARACION INDAGATORIA

En la ciudad de Córdoba, á 21 de Octubre de 1889, ante S. S. compareció el señor Domingo Rodriguez Carranza, á objeto de que prestara declaracion indagatoria y preguntado dijo: llamarse como queda expresado, tener 19 años, soltero, ex-empleado de la reparticion de Correos Nacionales, y cordobes. Preguntado sobre si tiene conocimiento de una defraudacion que había tenido lugar en la oficina de Correos, diga todo lo que sepa al respecto, la suma defraudada, personas que él crea cómplices y demás que sepa, como si especialmente le fuere preguntado, dijo:

Que de lo que él tenía conocimiento era de lo siguiente: que siendo el declarante en el mes de Junio del corriente año, ayudante ó auxiliar del Encargado de Correos de turno, recibió de éste varias sumas de dinero que remontarían á setenta y tantos pesos, destinadas á remitirlas á los departamento de Rio 4°, Tulumba, Villa del Rosario y otros que no recuerda para abonar el servicio de timbres provinciales, empleados por las autoridades de esos lugares;

Que con ese objeto hizo las notas y sobres incluyendo en cada uno lo que correspondía á cada Departamento, dejando los sobres sin cerrar, porque era tarde de la noche, dentro de un cajon de que él conservaba la llave;

Que crée que por un olvido pasasen unos días sin que hiciese la remision, cinco ó seis probablemente, hasta que pasaron al declarante á otra oficina;

Que como al mes y medio y en virtud de reclamaciones de Rio 4°, por el envío del dinero, vinieron á abrir el cajon en que él guardaba el dinero con las notas respectivas, y encontraron á éstas y los sobres, mas no el dinero, ignorando el declarante qué se hizo; pues él había conservado la llave y el cajon no tenía muestras de haber sido violentado, que el declarante ignora quien pueda haberlo sacado;

Que desde esa fecha ó pocos días despues ya no volvió á la oficina, retirándose á buscar el dinero para abonarlo, el que no ha podido conseguir;

Que no tiene conocimiento de que en su oficina haya faltado nunca otra suma de dinero, ni haya recibido reclamacion alguna ni sobre ventas de timbres, que no tenía conocimiento que se hubieran hecho, ni de ninguna otra falta; no habiendo sido procesado jamás;

Que no recordaba lo que correspondía á cada uno de los Departamentos, pero si lo que correspondía á Rio 4° que era 51 pesos 90 centavos por una vez y 15 pesos de otra;

Que antes, cuando estaba el señor Casabon al frente de la oficina, el señor Casabon le descontó en varios meses parte de sus sueldos porque le había faltado al declarante 80 ó 90 pesos procedentes de cartas de cargo, las que habiendo sido llevadas por él al depósito y por lo cual le reconvino el señor Casabon, estas cartas al hacer un nuevo acomodo el empleado de la Vega se extraviaron. Esta fué su declaracion en la que se ratificó leída que le fué, la firmó con S. S. por ante mí doy fé. Agregó que las notas firmadas por él y que corren tambien en autos son hechas por él y la firmaron, doy fé. *Moyano Gacitúa.* —*D. Rodriguez Carranza.*—*M. Reinoso.*

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Enero 31 de 1891.

Y vistos: Estos autos seguidos por denuncia de la Direccion de Correos y Telégrafos Nacionales al procesado Domingo Rodriguez Carranza por suponérsele autor del delito de distraccion de dinero perteneciente al Distrito de Correos y Telégrafos de esta Seccion de los que resulta.

Que el procesado era auxiliar del encargado de la contabilidad de este distrito, y como tal intervenía en la remision de valores á las oficinas de la campaña destinadas al pago de timbres suministrados á las autoridades de los Departamentos.

En tal carácter el encargado de la contabilidad habíale dado fondos para ser remitidos á las oficinas de Rio 4°, Dolores, Villa Concepcion, Tulumba, por valor de 70 pesos 65 centavos.

Por reclamos de algunas de estas oficinas, se entró en averiguaciones de si esos fondos habían sido remitidos por el señor Carranza, resultando que la remision no se había hecho, y que

no aparecía tampoco el recibo en la oficina de certificados. Interrogado el procesado, dijo: primero haber hecho la remision y despues que no había hecho: dijo haber dejado los sobres con el dinero en el cajon de su escritorio, el que, abierto, vióse que faltaba el dinero estando sólo los sobres y oficios.

Y considerando: 1° Que está plenamente comprobada la distraccion de dineros públicos verificada por el procesado Rodriguez Carranza, la que resulta de su confesion de haber él recibido el dinero que debía ser enviado á las oficinas de la campaña, cuyo dinero no aparece haberlo devuelto ni da explicacion alguna satisfactoria de su destino.

2° Que la explicacion ó escusa de haberlo él dejado en el cajon de su escritorio, de donde había desaparecido, sin saber qué se había hecho, no es atendible, pues de ese cajon sólo él tenía la llave, y no hay motivo alguno, ni menos prueba de que haya sido violentado ó abierto por otro.

3° Que no hay prueba bastante en autos de la venta de timbres postales y aprovechamiento de su valor que se le atribuye.

4° Que la pena aplicable al procesado es la establecida por el artículo 84 y no el 80, como pretende la defensa, pues este último artículo es sólo aplicable, cuando la aplicacion á usos propios se ha hecho sin pérdida para la Nacion y devolviendo á la misma esos fondos, que en este caso no han sido devueltos.

5° Que no obstante ello, la pena debe aplicarse en su *minimum*, en razon de la menor edad del procesado y de la poca importancia de la suma distraída.

Y omitiendo otras consideraciones definitivamente juzgando fallo: condenando al procesado Domingo Rodriguez Carranza á sufrir la pena de cinco años de trabajos forzados, con computacion del tiempo de prision sufrida y á reembolsar á la administracion de Correos y Telégrafos Nacionales la suma de *setenta pesos sesenta y cinco centavos nacionales* (70 pesos 65 centavos) y las costas de este juicio.

Hágase saber con el original y póngase al procesado á la órden y disposicion del señor Ministro de Justicia de la Nacion, á los efectos del cumplimiento de la pena.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1893.

Suprema Corte:

El procesado Rodriguez Carranza está convicto del delito por lo que se le procesa.

Las declaraciones de los empleados de la administracion de Correos, los sobres encontrados en el cajon de la mesa de que él sólo tenía las llaves, y aun sus propias confesiones, demuestran de un modo indudable su culpabilidad al distraer los dineros públicos, recibidos en su carácter de empleado de correos para pago de timbres postales.

Este delito está previsto y penado por el artículo 80 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, con la pena de trabajos forzados de cinco á diez años.

No habiéndose verificado el reintegro, no le es aplicable el artículo 84 que invoca la defensa.

Reconozco que esa pena es severa, pero habiéndose impuesto el mínimum en la sentencia recurrida atendiendo á la menor edad del procesado y á la poca importancia relativa de la cantidad distraida ninguna otra disminucion procede legalmente.

Por ello, pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 32, debiendo entenderse que sólo por un error se ha invocado en ella el artículo 84 de la ley penal de 1863, cuan-

do en realidad se aplica el 80 que es el relativo al hecho declarado y penalidad impuesta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 24 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que no resulta comprobado que Domingo Rodriguez Carranza sustrajera ó aplicara á uso propio las cantidades que debía remitir á las sucursales de Río Cuarto, Dolores, Tulumba y Villa Concepcion, ni que haya intentado alzarse ó fugarse, ni que tenga individualmente ó como empleado antecedentes desfavorables ó sospechosos de su conducta, debidamente averiguados.

Segundo: Que el hecho de haberse encontrado en el cajon del escritorio, despues de algunos dias, los sobres y las notas referentes á la remision de las cantidades que guardó el mismo Rodriguez Carranza, demuestra que éste sufrió realmente un olvido ó que no tuvo la intención de verificar la sustraccion, pues de otro modo hubiera ocultado ó destruido esos documentos para dificultar la prueba del delito.

Tercero: Que no se ha demostrado que sólo el procesado y no otra persona haya podido sustraer el dinero del cajon, donde aquel expresa haberlo guardado.

Cuarto: Que si bien resulta que el acusado puede y debe ser considerado civilmente responsable de la suma porque se le procesa, con arreglo al artículo mil ciento nueve y mil ciento doce del Código Civil, no existen sin embargo, motivos bastante para juzgarlos igualmente reo de la apropiacion fraudulen-

ta que se le imputa, debiendo, por tanto, aplicarse la regla: *in dubio dolus non presumitur*.

Por estos fundamentos, y oido el señor Procurador General: se revoca le sentencia apelada corriente á foja treinta y una vuelta, absolviéndose de culpa y cargo al procesado Domingo Rodriguez Carranza; y se le declara responsable de la suma de setenta pesos setenta y cinco centavos, que deberá reintegrar al tesoro público en el término de diez días con sus intereses, segun los que cobra el Banco de la Nacion Argentina, á contar desde la fecha en que aquella le fué entregada, y de conformidad con el artículo mil ciento nueve citado en el considerando anterior; apercibiéndose al Secretario del Inferior por la considerable demora en poner los autos al despacho del Juzgado, para proveer sobre la apelacion deducida, segun consta de las actuaciones que corren de foja treinta y cuatro adelante, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVIII

Don Félix Trejo contra D. German Nagel, por reivindicacion ; sobre prescripcion

Sumario. — 1º En la prescripcion treintenaria de inmuebles, basta la posesion con ánimo de tener la cosa para sí, y puede unirse la posesion del causante y del sucesor.

2º En la prescripcion ordinaria, la buena fé del poseedor se presume, y puede unirse la posesion de éste y sus causantes, siendo basada en títulos traslativos de dominio.

3º En este caso se presume que empezó desde la fecha del título más antiguo, y tratándose de inmuebles situados en la misma Provincia donde ha habitado siempre el reivindicante, la prescripcion se opera por el trascurso de diez años.

4º No apareciendo temeridad por parte del demandante vencido, no procede la condenacion en costas.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: Don Nicanor Salvatierra en representacion de los herederos de don Félix Trejo, se presenta entablando de-

manda contra don German Nagel, siendo argentinos los primeros y extranjero el segundo, por reivindicacion de una zona de tierra, situada en los suburbios de esta ciudad; y fundando su accion expuso los siguientes hechos:

En 1823 y 1824, D. Felix Trejo compró al Fisco de esta Provincia, dos cuadras de terreno, (ó sea treinta y tres mil setecientos cuarenta y ocho metros cuadrados, ubicados en los alrededores de esta ciudad, como consta de las escrituras que acompaña en... foja útiles; Que muerto D. Félix, lo que ha acaecido en 6 de Abril de 1844, por el testamento público que adjunta á foja... sus hijos legítimos; María, Petrona, Serviliana, Josefita, Juana, Segunda y Fernando Trejo continuaron en la posesion de esos terrenos, los que fueron abandonados por la mayoría de ellos, por no producirles nada, quedando sólo Fernando, el menor de todos, viviendo al lado de doña Claudia Vega y bajo la proteccion de esta (foja 14). Que más tarde, esos terrenos fueron vendidos por doña Magdalena Vega á don German Nagel, quien los posee hoy, y, como la que se los enajenó no tenía derecho á hacerlo, no tiene él tampoco título para retener su dominio; Que por ello entablaba la accion real de reivindicacion contra Nagel.

Este, contestando la demanda, dijo: que eran falsos los hechos en que la fundaba Salvatierra, pues que los hijos de Trejo, no habían poseído esos terrenos; que doña Magdalena Navarro se los vendió, como se ve por los documentos que acompaña á foja..., porque ella á su vez, los hubo por venta que le hizo don Félix Trejo; que doña Magdalena Navarro era la que había poseído en realidad el terreno que le vendió.

DERECHO

La parte de Trejo funda su accion en la disposicion de los artículos 2513, 2758 y 2777 del Código Civil, los que autorizan el ejercicio de la accion reivindicatoria que él ejerce. La parte de Nagel, fundada en el hecho de la posesion treintenaria de doña Magdalena Navarro, se ampara de la disposicion del artículo 4016 del Código Civil, sosteniendo que hay prescripcion. Que suponiendo que los Trejos tuvieren derecho á las tierras en cuestion, la perdieron por haber transcurrido el lapso de tiempo necesario para causar la prescripcion en su favor. El Juzgado recibió la causa á prueba, debiendo ella versar sobre el hecho de la posesion, que los hijos de Trejo decían haber conservado en esos terrenos, y que Nagel aseveraba ser falso.

La parte de Trejo produjo las declaraciones testimoniales que corren de foja... á foja... y la de Nagel las que corren de foja.. á foja... Para decidir la cuestion corresponde, pues, hacer un análisis de la prueba producida.

Considerando: 1º Que si bien es cierto que por los documentos, de foja...., presentados por Trejo, consta que éste adquirió del Fisco Provincial la propiedad de dos cuadras de terreno, tambien lo es, que si en verdad no poseyó esos terrenos de una manera continua, quieta y pacífica y dejó que otros los poseyeran á título de dueños, sería procedente la aplicacion de la disposicion del Código Civil invocada por Nagel, respecto de la prescripcion.

2º Que para resolver este punto, en que estriba, en nuestro concepto, toda la cuestion, es, ante todo, indispensable examinar si de la prueba producida por una y otra parte, resulta, en efecto, comprobado el hecho de la posesion treintenaria alegada por Nagel á su favor.

3° Que estudiando las exposiciones de los testigos ofrecidos por Trejo, que son Pedro Cárdenas, Pascual Santillan, María Claudia Vega, Agustin Alustra é Hilario Lopez, de ellas resulta: Que los terrenos en cuestion fueron y son conocidos como de don Félix Trejo, porque, cuando murió éste (1844), sólo quedó doña Claudia Santillan y como dos años despues de 1844, sus hijos (el mismo); Que quedaron hasta 10 ó 12 años, despues de la muerte, sus hijos (Claudia Vega); Que sólo quedó Bruno Bravo yerno de don Félix, en lo que es hoy quinta de don Augusto Bruschaman y otro yerno Narciso Orieta, llevó á Fernando al campo (Hilario Lopez); Que Alustra, Lopez y doña Claudia oyeron decir que doña Magdalena Navarro era dueña de una cuadra de terreno de las que están en cuestion. De modo que si de estas declaraciones resulta que, en efecto, don Félix fué dueño de esos terrenos, resulta tambien que sus herederos no continuaron en posesion de los mismos hasta hace pocos años como lo asevera Salvatierra, pues la declaracion que más le favorece es la de doña Claudia, que dice continuaron hasta 10 ó 12 años despues de la muerte de don Félix (1844), viviendo allí;

4° Que de las declaraciones de los testigos de Nagel que son: Leandro Salvatierra, Francisco Mariano Sandes, Santiago Serrano, Francisco Lascano y Augusto Bruschman, resulta: Que doña Magdalena Navarro, fué siempre conocida como dueña de una cuadra de terreno de las que hoy se disputan, al menos desde varios años antes de Marzo (1868), aseverando Lascano que desde 1853, la conoció ya y Bruschman tambien que dice le dió permiso para hacer pasar su acequia por terrenos de aquella.

5° Que de todo lo que queda expuesto, se desprende como consecuencia lógica, que las declaraciones de los testigos de Trejo favorecen y corroboran las de los de Nagel, en cuanto que doña Magdalena Navarro poseyó en verdad el terreno que vendió á

Nagel, por lo menos desde 1856 (12 años despues de la muerte de Trejo).

6° Que este hecho queda tambien corroborado por la denuncia que hizo don Pastor Gorostiaga de parte de esos terrenos, como fiscales en 1865, sin oposicion de nadie, comprándolos, como tales, al Estado, y enajenándolos despues á Celis, y éste á Nagel, como se ve por las escrituras de foja..., traídas *ad effectum videndi*.

7° Que además, debe tenerse presente que la parte de Nagel ha presentado el título original de Trejo, que paraba en poder de su vendedora doña Magdalena Navarro, el que corre á foja... lo que da orígen por lo menos á una presuncion vehemente en pró de la realidad de la venta que doña Magdalena Navarro dice le hizo Trejo, cuyo título se le extravió.

8° Que acogiéndose la parte de Nagel á la prescripcion, es del caso pues declarar, si procede ó no la aplicacion de la disposicion del artículo 4016 del Código Civil.

9° Que en concepto de este Juzgado, Nagel ha probado la posesion treintenaria como queda ya establecido y como se desprende del análisis de la prueba.

10° Que siendo así, corresponde establecer, como lo dice el codificador en su nota ilustrativa del artículo 4016 del Código Civil:

1° Que el que tiene durante treinta años una posesion pacífica, pública y continua y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar, para usar del beneficio de la prescripcion;

2° Que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno y con más razon no tiene que temer las excepciones del vicio de precario; y

3° Que la buena fé exigida para la prescripcion de diez años, no lo es para la prescripcion de 30 años.

11° Que la jurisprudencia consecuente con estas doctrinas

respetadas por todas las legislaciones de los pueblos civilizados, así lo ha declarado tambien, como puede verse, entre otros casos, el resuelto por la Suprema Corte Federal en el tomo 2°, série 2ª, página 61, en que declara que la prescripcion es uno de los medios generales de adquirir la propiedad.

12° Que habiendo sido iniciada esta demanda en Junio de 1888, no tenían ya los actores el derecho de poseer la cosa, por haberlo perdido por la prescripcion, y, por tanto no les competía ejercer la accion reivindicatoria (artículo 2774, Código Civil).

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de foja... á foja.. y de foja... á foja... definitivamente juzgando, fallo que debo declarar, como en efecto declaro:

1° Que absuelvo á don German Nagel de la demanda contra él interpuesta por los herederos de don Félix Trejo, por reivindicacion del terreno que poseen;

2° Que las costas sean pagadas en el órden en que se hayan causado, por no encontrar temeridad el Juzgado para la condenacion solicitada. Así lo pronuncio, mando y firmo en mi despacho del Juzgado nacional de esta Seccion en Santiago del Estero á 19 de Junio de 1889.

Repuestos que sean los sellos, notifíquese original y archívese, caso de no ser recurrida esta sentencia.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 26 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que intentada la accion de reivindicacion por dos cuadras cuadradas de terrenos, el deman-

dado Nagel, exponiendo que el inmueble á que dicha accion se refiere es parte del que en mayor extension posee por compra hecha á don Jesus Célix y á doña Magdalena Navarro, opone la excepcion de prescripcion.

Segundo: Que segun la escritura de foja veinte y tres á veinte y seis, protocolizada en el registro de escrituras públicas, prévias las formalidades legales, el citado Nagel compró, en efecto, una cuadra cuadrada de terreno á doña Magdalena Navarro, constando, asimismo, por la escritura de foja veinte y siete, que, por igual título, adquirió de don Jesus Célix una cuadra de Norte á Sud (ciento veinte y nueve metros noventa milésimos) por cuadra y media (ciento voventa y cuatro metros y ochenta milésimos) de Este á Oeste.

Tercero: Que del informe de foja setenta y nueve y plano respectivo levantado en virtud y á los objetos del auto de foja sesenta y tres, resulta que la demanda se refiere á la cuadra de terreno vendida por doña Magdalena Navarro y á una cuadra del inmueble enajenado por Célix, menos la pequeña fraccion que don Pastor Gorostiaga vendió á doña Claudia Vega, lo que, por otra parte, no es contestado por los interesados.

Cuarto: Que la prueba producida, como lo demuestra la sentencia apelada, es bastante para acreditar plenamente que la posesion continua de Nagel unida á la que tuvo doña Magdalena Navarro, pasa de treinta años.

Quinto: Que la prescripcion treintenaria, en tratándose de la propiedad de cosas inmuebles, se opera sin necesidad de título y buena fé de parte del poseedor, que ha poseído con ánimo de tener la cosa para sí (artículos cuatro mil quince y cuatro mil diez y seis, Código Civil, y ley veinte y una, título veinte y nueve, partida tercera).

Sexto: Que poseyendo Nagel en calidad de sucesor de doña Magdalena con título hábil á ese efecto, por haber sido reducido á escritura pública y basándose la prescripcion únicamente

en la posesion con independencia de sus calidades, puede unirse la del causante y la del sucesor.

Séptimo: Que respecto al terreno comprado por Nagel á Célix, es una verdad, ya incontestada, que éste lo adquirió de don Pastor Gorostiaga, quien lo hubo, á su vez, del Gobierno de la Provincia, por título de compra, segun escritura otorgada en veinte y ocho de Marzo de mil ochocientos sesenta y cinco (foja ochenta y una á ochenta y dos).

Octavo: Que no habiéndose demostrado que Nagel, Célix, ó Gorostiaga, ó alguno de ellos fuesen poseedores de mala fé, la buena fé debe aceptarse en relacion á todos, en mérito de la presuncion establecida por la ley (artículo cuatro mil ocho, Código Civil).

Noveno: Que con ese antecedente y basándose la posesion de los mencionados Nagel, Célix y Gorostiaga en título traslativo de dominio, esa posesion puede unirse, á los efectos de la prescripcion ordinaria (artículo cuatro mil cinco, Código Civil, infine).

Décimo: Que uniéndose dicha posesion, debe presumirse que ella data desde el veinte y ocho de Marzo de mil ochocientos sesenta y cinco, fecha del título de Gorostiaga, desde que no se ha probado, ni intentado probar lo contrario (artículo cuatro mil tres, Código Civil); resultando así que, á la fecha de la demanda (Junio de mil ochocientos ochenta y ocho), habían transcurrido más de veinte y tres años.

Undécimo: Que constando de autos que los demandantes han habitado siempre y habitan en la provincia de Santiago, ó sea en la provincia de la situacion del inmueble en cuestion, le basta á Nagel, poseedor con título y buena fé, la posesion continua de la cosa, por el tiempo de diez años, para adquirirla por prescripcion (artículo tres mil nuevecientos noventa y nueve).

Duodécimo: Y considerando en cuanto á la apelacion sobre las costas de primera instancia, que las constancias de autos no revelan temeridad por parte de los demandantes.

Por estos fundamentos y sus concordantes, se confirma la sentencia corriente á foja ciento cuarenta y tres, y devuélvanse, prévia reposicion de sellos. Notifíquese con el original.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIX

El Gobernador provisorio de la provincia de San Luis, contra el interventor nacional Dr. Don Daniel Dónovan; sobre inconstitucionalidad de la ley de intervencion y nulidad de los actos de la intervencion.

Sumario.—Los actos políticos de los Poderes Políticos de la Nacion, disponiendo su intervencion en las provincias, no fundan un caso judicial.

Caso.—Lo indica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1893.

Suprema Corte:

La demanda instaurada por el Dr. Don Eleodoro Lobos á nombre del Gobierno surgido de la revolucion de San Luis, contra el

Interventor Nacional Dr. Daniel J. Dónovan, pide se declare inconstitucional la ley sobre intervencion nacional de 18 del pasado y se ordene que el demandado restablezca en la provincia de San Luis la situacion anterior á dicha Intervencion.

Esta demanda reproduce la que interpuso la provincia de Santa-Fé.

Se funda en las mismas consideraciones, expresando á foja 10 la circunstancia de que « la provincia de Santa-Fé, que se encuentra en el mismo caso, representada por el Dr. Don Joaquin M. Cullen, ha desarrollado ya ante V. E. amplia y luminosamente las doctrinas constitucionales que son aplicables á ambas provincias, hacen innecesaria la tarea de repetir el mismo estudio. Reproduzco, pues, esos trabajos como desarrollo de los principios enunciados».

Fundada esta demanda en idénticos hechos, tendiendo á idénticos propósitos y sosteniéndose con la misma doctrina ya controvertida, apreciada y resuelta en la causa de Santa-Fé, me basta reproducir los fundamentos del dictámen dado en aquella para pedir á V. E. se sirva declararse incompetente con sujecion á los principios expuestos y jurisprudencia ya establecida por V. E. en la causa invocada.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 28 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Por los fundamentos de la resolucion de fecha siete de Setiembre del corriente año (1) recaida en el juicio promovido contra el Interventor Nacional de la provincia de Santa-Fé por el Dr. Don Joaquin M. Cullen, y de la cual se

(1) Série 4ª, tomo 3º, página 420.

agregará copia autorizada al presente, y de acuerdo con lo pedido por el Procurador General, se resuelve, que esta Suprema Corte carece de jurisdiccion para entender en la demanda por razon de la materia sobre que versa; y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA (en disidencia).—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1893.

Vistos: Por los fundamentos del fallo en disidencia de la causa de igual naturaleza promovida por el Dr. Joaquin M. Cullen; en representacion del Gobierno provisorio de la provincia de Santa-Fé, contra el Dr. Don Baldomero Llerena á que se refiere el recurrente á foja 10.

Y considerando, por otra parte, que en el caso ocurrente media además de lo allí expuesto, la circunstancia especial de haberse producido bajo la autoridad del Gobierno provisorio de San Luis la reorganizacion del Poder Judicial y la convocacion á la eleccion de dos poderes políticos de aquella provincia, comenzándose la inscripcion cívica á esos efectos, todo ello con el asentimiento del Presidente de la República, que reconoció la existencia de dicho Gobierno provisorio; que por otra parte no existe ni ha existido rebelion armada ni hechos de guerra hostiles á ese Gobierno provisorio posteriores al triunfo de la revolucion que lo constituyó, lo que importa dejar establecido que el gobierno irregular erigido allí, funcionaba acatando la

Constitucion, las leyes y las autoridades nacionales al solo efecto de constituir las autoridades locales de San Luis, se declara competente esta Suprema Corte para entender en esta demanda, á cuyo efecto se librará el oficio pedido en el otrosí del escrito de foja siete. Repóngase el papel.

LUIS V. VARELA.

CAUSA CCCX

Criminal contra Antonio Wilde, por circulacion de billetes falsos de Banco; sobre excarcelacion.

Sumario.—La circulacion de billetes falsos de banco, de valor de 200 pesos, tiene por la ley un máximum de pena que no autoriza la excarcelacion provisoria.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1893.

Autos y vistos: Considerando que el hecho que ha motivado la prision del procesado, es el de haber circulado un billete falso

de 200 pesos, hecho que tiene un máximum de pena superior al establecido en el artículo 376 del Código de Procedimientos en materia penal, pues en el estado de la causa no aparece que la circulacion premencionada pueda, por ahora, calificarse como el delito previsto y penado en el 2º parágrafo del artículo 285 del Código Penal. No ha lugar á la revocatoria del auto denegatorio de la excarcelacion provisoria y concédese en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta.

Elévense en consecuencia los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1893.

Suprema Corte:

El recurrente reconoce en su indagatoria de foja 17 que ya otra vez fué procesado por circular billetes falsos y tambien por otras causas distintas. Él no las recuerda, pero se especifican en el estado que corre á foja 9. Si se observa que el delito de circulacion de moneda falsa tiene por la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863 penas muy graves; que en el estado actual de la causa sólo debe atenderse al hecho criminal que motivó la prision, con prescindencia de circunstancias que oportunamente puedan apreciarse, atenuantes de la responsabilidad del inculpado; que aún así el artículo 377 del Código de Procedimientos en lo criminal excluye del beneficio de la excarcelacion al que fuere reincidente ó al concurrente á varios delitos, la negativa de la excarcelacion se impone legalmente.

Pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de foja 5.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 28 de 1893.

Vistos: Por los fundamentos del auto de foja cuatro vuelta, y concordantes de la vista del señor Procurador General, se confirma con costas el apelado de foja tres. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXI

Don Luciano Viulles contra el Banco Nacional en liquidacion; sobre consignacion

Sumario. — El pago de intereses adeudados al Banco Nacional en liquidacion, puede hacerse con la entrega de 80 °/o en cheques sobre el mismo Banco, y el 20 °/o en dinero.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Mayo 15 de 1893.

Vistos y resultando: Que D. Luciano Viulles, demandado ejecutivamente por el Banco Nacional en liquidacion, por cobro de los intereses de una obligacion contraída con ese establecimiento, y ordenado el pago por el Juzgado, el demandado ofreció al ejecutante verificarlo en la forma siguiente: el 80 °/o de la cantidad demandada en cheques del mismo Banco, y el 20 °/o restante en efectivo.

Que habiéndose negado éste á recibir en esa forma, hizo aquel el pago, consignando en el Banco de la Nacion Argentina á la órden de este Juzgado 164 pesos con 96 centavos en un cheque y 41 pesos con 24 centavos en dinero, pidiendo se tenga por bien hecho el pago y se ordene al Banco á recibirlo, con costas.

Que corrido traslado al ejecutante se opone diciendo: Que el artículo 43 de la ley de Liquidacion, en que el ejecutado se funda para pretender hacer el pago en esa forma, no lo autoriza, pues él se refiere sólo al caso en que se trate de pagar parte del crédito y no los intereses y que de esto convence la segunda parte del mismo artículo que dice: que cuando se haga el pago de un valor mayor del 50 °/o de los créditos, el Banco recibirá toda la suma correspondiente en cheques.

Y considerando: Que si bien es verdad que el precitado artículo no determina expresamente que el pago de los intereses deba hacerse en la forma que él expresa en su primera parte, tambien es cierto que él no hace distincion entre *intereses y créditos* y debe creerse más bien que el legislador ha comprendido

á unos y otros cuando dice de una manera genérica: «El Banco en liquidacion recibirá en pago y hasta el 80 °/o del valor que se le abone, los cheques de sus depositantes particulares, etc.».

Que en la expresion «del valor que se le abone» deben comprenderse no sólo las amortizaciones sinó tambien los intereses de los créditos que el Banco puede exigir de sus deudores, de conformidad á lo establecido en el artículo 42 de la misma ley. Y es precisamente para el pago de sus intereses y de esas amortizaciones que legisla la primera parte del artículo siguiente ó sea el 43, desde que es lo único que el Banco puede exigir.

La segunda parte de este artículo es un agregado y no se refiere al modo de pagar lo determinado en el artículo anterior, puesto en prevision y como lo dice el mismo inciso «en caso de pago de un valor mayor del 50 °/o de los créditos á que no están obligados por la ley los deudores», y por lo tanto la ley no podría exigirles en ningun caso, siendo por lo tanto evidente que lo dispuesto en la primera parte del artículo 43 se refiere á que el Banco puede cobrar, ó sea los intereses y amortizaciones en las cantidades y plazos fijados en el artículo anterior.

Que es tanto más justa esta interpretacion, cuando se trata de un deudor, que al propio tiempo es acreedor del mismo Banco, como en el presente caso, que el demandado paga el 80 °/o de la cantidad exigida con un cheque girado contra un depósito de su propiedad. Por estas consideraciones, se declara legal el pago ofrecido por Luciano Viulles de la cantidad demandada por el Banco Nacional, en liquidacion, siendo á cargo de éste los gastos de depósito y las costas. Hágase saber en el original y repónganse.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 28 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y cuatro.

Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXII

El capitan don Andrés Larsen, de la barca noruega «Harriet», contra el Banco Inglés y Rio de la Plata, por cobro ejecutivo de fletes; sobre incompetencia y pago.

Sumario. — 1° La estipulacion en la póliza de deberse pagar la mitad del flete en letras sobre Londres, despues de la fiel entrega de la carga, se refiere á la forma de pago, y no importa que éste deba efectuarse en Londres, ó no pueda pedirse ante los Tribunales argentinos.

2º Los recibos de la mitad de los fletes, que resulta de los antecedentes no ser sinó el duplicado de uno solo, no pueden justificar el pago de la totalidad de su importe.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 11 de 1891.

Vistos estos autos promovidos por don Andrés Larsen, capitan de la barca noruega «Harriet», contra el Banco Inglés del Río de la Plata por cobro de fletes, en vía de apremio.

Resulta: 1º Que el demandante trajo en su expresado buque, un cargamento compuesto de las mercaderías que expresan los conocimientos agregados á foja..., bajo las estipulaciones contenidas en la póliza de fletamento corriente á foja..., á la consignacion del Banco Inglés del Río de la Plata, quien en tal virtud, ordenó su entrega á la compañía demandada «La Sanitaria» segun lo expresa el memorandum corriente á foja 1.

2º Que verificada dicha entrega, como consta de los documentos corrientes entre fojas 7 y 22, cuya autenticidad ha sido debidamente acreditada, el capitan Larsen se presentó con los antecedentes mencionados iniciando contra el Banco consignatario, el correspondiente juicio de apremio por el saldo del flete adeudado, importante 720 libras esterlinas, equivalentes á 3628 pesos oro sellado con más 80 centavos, segun la cuenta formulada en el escrito de foja 50, por cuya razon se libró mandamiento que fué cumplido en igual cantidad depositada por el demandado en el Banco Nacional, á las resultas del juicio, segun lo acredita el documento de foja 61.

3° Que citado de remate el ejecutado, ha opuesto en el escrito de foja 64 dos excepciones: la primera de pago, fundándola en los recibos firmados por el capitan Larsen, que obran al dorso de los conocimientos de fojas 3 y 5 cada uno de los cuales expresa el recibo á cuenta del flete de 720 libras, sumando entre los dos el importe total de flete segun la póliza; la segunda de incompetencia del Juzgado, porque si los cagadores del «Harriet» sólo hubiesen abonado la mitad del flete, la otra mitad, sólo podría cobrarse en Londres, de acuerdo con la cláusula de la misma póliza, que determina que una mitad se pagará en efectivo, al firmarse los conocimientos, y la otra mitad en letras sobre Londres.

Y considerando: 1° Que la primera cuestion que el Juzgado debe resolver, es la relativa á su competencia, para conocer de la demanda instaurada, puesto que sin ella, no podría pronunciarse válidamente sobre su fondo, aunque la ley no enumere expresamente entre las excepciones que es permitido oponer, en la vía de apremio la falta de jurisdiccion, porque está implicada en todo juicio ante la justicia federal, como condicion esencial para su validez.

2° Que al admitir el Juzgado la demanda, ha tenido presente la disposicion del artículo 2°, inciso 10, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales de 14 de Setiembre de 1863, el cual establece que son de su competencia, las causas que versan sobre estadías y fletamentos de buques, que es precisamente de lo que se trata en el presente caso, no apareciendo en el contrato ni en los conocimientos, cláusula alguna especial que derogue el principio.

3° Que la estipulacion relativa al pago de la mitad del flete, que deben efectuar los consignatarios, despues de la descarga y fiel entrega de la carga, en letras sobre Lóndres, sólo se refiere á la forma del pago, pero de ninguna manera á la fijacion de un domicilio especial para efectuarlo, y menos revela aún el pro-

pósito de sustraer la accion para el pago en esa forma, del conocimiento de los Tribunales argentinos, comprendiéndose fácilmente que el objeto de esa estipulacion, no es otro que asegurar al capitan el reembolso exacto de las 720 libras esterlinas, contra los riesgos consiguientes á las fluctuaciones en el valor relativo de la moneda nacional, lo que implica que es opcional de aquel, recibir el pago en letras ó en moneda efectiva, siendo, por lo demás, incuestionable su derecho de demandarlo en letras, para hacer de ellas el uso que le convenga, lo que constituye verdadero pago.

4° Que por lo que respecta á la excepcion de pago, ella se funda únicamente, como se ha dicho antes, en los recibos que obran al dorso de los conocimientos de fojas 3 y 5, firmados por el capitan Larsen, los que, considerados aisladamente, están en abierta contradiccion con lo que aparece estipulado en la póliza de fletamento; no habiéndose insinuado siquiera que el pago se haya efectuado en la forma que está expresa, ni que sus estipulaciones se hubiesen modificado por convencion posterior, lo que hace innecesario la recepcion de la causa á prueba.

5° Que la explicacion dada por el representante ó cesionario del capitan Larsen respecto á la causa ó motivo de haberse firmado esos recibos, es perfectamente satisfactoria, en presencia de lo dispuesto en el artículo 1116 del Código de Comercio vigente á la época del contrato, demostrándose así, que los dos recibos corresponden á una misma cantidad, lo que se confirma de un modo concluyente en presencia de la cláusula « á cuenta del flete mencionado», que figuran en ambos documentos, siendo los dos, exactamente de la misma fecha.

6° Que si hubiesen entregado efectivamente las dos cantidades, en primer lugar, se habría hecho constar la chancelacion del flete en la póliza de fletamento, que es el título destinado especialmente á reglar las relaciones entre fletante y fletador, para anular la condicion del pago de la mitad del flete á

la fiel entrega del cargamento; en segundo lugar, se habría suprimido en alguno de los recibos la cláusula «á cuenta del flete»; y si se entendiese que cada suma corresponde al conocimiento en que figura el recibo, resultaría que por una se habría pagado más de tres veces el valor del flete correspondiente, lo que es un contrasentido.

7° Que es por otra parte contrario á los usos comerciales el pago del flete íntegro, porque el flete es la garantía más eficaz y segura que tiene el cargador respecto al fiel cumplimiento de las obligaciones del capitan, de suerte que no sólo es inadmisible, sinó inverosímil que espontáneamente se haya renunciado á esa ventaja, y del plazo no despreciable por cierto de la duracion del viaje sin descontar el interés correspondiente y sin hacerlo constar en la póliza de fletamento.

Por estos fundamentos y concordantes del precedente escrito fallo: no haciendo lugar á las excepciones opuestas, con costas al ejecutado, y mando llevar adelante la ejecucion hasta que se pague al acreedor ejecutante, sea en letras ó en dinero efectivo, del capital, intereses y costas. Repónganse las fojas.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos y no apareciendo causal alguna que funde el recurso de nulidad deducido: se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y una; y repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIII

Don Salvador y Don Leon Ottolenghi, contra Don Lisandro Lloveras; sobre nulidad de compra-venta.

Sumario.—1° Los actos de desistimiento y de transaccion respecto de derechos de dominio disputados por coherederos ó condóminos, no son traslativos, sinó declarativos de la propiedad del coheredero ó condómino á cuyo favor se hacen, sin que modifiquen esta situacion los conceptos por los cuales los primeros hayan expresado que cedían sus derechos y confirmaban los actos realizados por el segundo.

2° La propiedad de los bienes de una sucesion de la cual debe pedirse la posesion judicial, una vez dada ésta, se entiende adquirida desde la fecha de la muerte del causante.

3° El coheredero ó condómino que por desistimiento ó transaccion de los otros coherederos ó condóminos es reconocido como propietario de la cosa, si la vende á un tercero, no puede decirse que haya vendido una cosa comun, sinó una cosa propia.

4° Los documentos de fecha posterior á la contestacion de la demanda, pueden producirse en juicio despues de la misma.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Setiembre 15 de 1892.

Vistos y resultando: Que los señores Salvador y Leon Ottolenghi, de nacionalidad italiana, demandan á Don Lisandro Lloveras, argentino, por nulidad de un contrato de compra-venta, y exponen:

Que con fecha 3 de Octubre de 1889 compraron á Don Lisandro Lloveras el fundo denominado «Zonda», con los límites y condiciones que se especifican en la escritura correspondiente que prometen presentar.

Que han trabajado durante más de un año en el fundo, invirtiendo ingentes capitales para preparar la propiedad para hacerla producir, pues, que, como la recibieron, habían hecho desmerecer por el abandono la capacidad productora.

Que en este estado cuando ya habían desembolsado 50.000 pesos, primera cuota de pago, y se encontraba próxima la época del segundo dividendo, se inicia juicio testamentario de los bienes quedados por el fallecimiento de Dª Mercedes Rufino de Lloveras, que lo provocan los señores Yanzi, sucesores legítimos de Don Zacarías Yanzi, abuelo legítimo de la señora nombrada, nombrando administrador á Don Juan Balaguer y perito á Don Pedro Elizondo.

Que desde luego se presentan estos hechos ignorados en absoluto por ellos, como no podía dejarlo de ser, alejados del conocimiento de las relaciones de sangre por su carácter de extranjeros, á parte de que para todos los que no fueron íntimos de la vinculacion de familia, fué un acontecimiento, y aunque creen que algunos de los herederos Yanzi ignoraban los dere-

chos que la ley les acordaba. Al hacerse este descubrimiento se definen las siguientes situaciones:

1° Que los herederos de Dª Mercedes Rufino, son los señores Yanzi, por representacion;

2° Que Don Lisandro Lloveras es copropietario de los bienes á que son llamados los anteriores;

3° Y principal, que el contrato nuestro es de nulidad absoluta.

Examinando la letra clara y esplícita de la ley, no queda la menor duda que el artículo 1037, Código Civil, nos da el punto de partida para establecer las nulidades, sus clases y efectos, correlativo con lo establecido en el artículo 18, que expone que los actos prohibidos por las leyes son nulos y de ningun valor; entre los cuales, de esta clase se consideran los actos de objetos ilícitos en aquellos que es la base de la obligacion, sea de dar, hacer ó no hacer, no está conforme con los mandatos legales, y expone algunas doctrinas sobre estos principios, y circunscribiéndose á darle aplicacion al caso á dilucidar, se encuentran con que el señor Lisandro Lloveras no ha podido vender, incurriendo el contrato en el vicio de nulidad absoluta que hacen valer. El artículo 1331 nos enseña que la venta hecha por el co-propietario de una cosa indivisa es de ningun efecto, aun respecto de la parte del vendedor, y debe satisfacer al comprador de buena fé los perjuicios é intereses de la nulidad del contrato.

Que por muerte de Dª Mercedes Rufino, el señor Lloveras tiene como propiedad la mitad de los bienes, y la otra mitad es propiedad de los herederos, siendo entónces comun, como es la cosa, base del contrato nuestro, siendo de aplicacion el artículo que ordena se declare de ningun efecto un acto jurídico celebrado en estas condiciones y alcanza en detalle al contrato de Zonda.

Que el defecto no puede subsanarse: lo que es nulo absolu-

mente no ha existido nunca y mal pueden ser subsanados defectos de un hecho que la ley no reconoce, y quedaría reducido á un nuevo acto jurídico que no tiene causa de donde nacer; que una obligacion sin causa es nula y no se necesita demostrarlo; puesto que además de determinarlo así la ley, no se comprende que se pudiera buscar existencia donde no la hay.

Que á los demandantes los guía el movil de resguardar sus intereses, que se encuentran en una situacion indeterminada, siendo gravemente perjudicados y recuperar, además, los fondos que han pagado, los invertidos en mejoras que deben ser cubiertas, para todo lo cual el Código les presta garantías para retener sobre el bien (artículo 3939); y concluye pidiendo:

1° Que se declare la nulidad del contrato celebrado;

2° La declaracion del derecho de retencion hasta que se les pague todo lo debido por capital, mejoras, daños y perjuicios;

3° La condenacion en costas. Y por otrosí ofrece acreditar el fuero. Y habiendo sido acreditado por la distinta nacionalidad de las partes, se corrió traslado de la demanda. Y no habiendo contestado en el término legal, se dió por decaído el derecho que ha dejado de usar, recibiéndose la causa á prueba.

Y considerando: 1° Que segun la partida de matrimonio que en copia corre á foja 118, resulta que Don Lisandro Lloveras era casado con Dª Mercedes Rufino, hecho reconocido por los demandantes en su primera pregunta de posiciones de foja 40, y confesado por el demandado Lloveras á foja 38; y de la partida de defuncion que en copia corre á foja 117 consta que dicha señora falleció en la ciudad de Rio 4°, provincia de Córdoba, el 22 de Agosto de 1887, siendo por esta causa Don Lisandro Lloveras heredero legítimo de su esposa en la parte que determina la ley (artículo 3571, Código Civil).

2° Que consta por la confesion de los señores Ottolenghi, á foja 108 vuelta, contestando la segunda pregunta de las posicio-

nes de foja 106, que Lloveras estaba como dueño de «Zonda» en pacífica posesion cuando la vendió y como tal le compraron, lo que tuvo lugar el 3 de Octubre de 1889, segun la escritura de foja 8, es decir, dos años despues del fallecimiento de su esposa Dª Mercedes Rufino.

3º Que segun consta del expediente que en copia autorizada está agregado á estos autos, de foja 117 á 210, los herederos de Don Zacarías Antonio Yanzi, abuelo sobreviviente de Doña Mercedes Rufino, promovieron juicio sucesorio de ésta en 1890, reconociendo á Don Lisandro Lloveras como heredero de su esposa en la parte correspondiente y su co-heredero, y por consiguiente los actos celebrados por Don Lisandro Lloveras, como heredero poseedor de la herencia, deben regirse por las disposiciones legales sobre sucesion, derechos y obligaciones del heredero, establecidas en el Código Civil, y no por las del condominio de cosas particulares como lo pretenden los demandantes.

4º Que el artículo 3430, Código Civil, dice: «Los actos de enajenacion de bienes inmuebles á título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga ó no buena fé, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia ó inaccion de los parientes mas próximos, y cuando la posesion pública y pacífica de la herencia ha debido hacerlo considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiere contratado hubiere tenido buena fé. Si el poseedor de la herencia hubiera sido de buena fé debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fé debe indemnizar á los herederos de todos los perjuicios que la enajenacion haya causado».

En el contrato de compra-venta, materia de este juicio, se han llenado todas las prescripciones del artículo transcripto, posesion de la herencia del señor Lloveras como heredero de su

esposa; la posesion pública y pacífica de ella considerada en tal calidad; la buena fé de los compradores, señores Ottolenghi, pues que, como se ha dicho en el segundo considerando, creyeron que era dueño, máxime cuando abonaron á cuenta del precio estipulado la cantidad de 50000 pesos; la buena fé del señor Lloveras está reconocida por los señores Ottolenghi en la confesion de foja 108 vuelta; pero suponiendo que no la hubiera, en nada afecta al contrato de compra-venta, puesto que aquel sólo es responsable á los herederos ó sus co-herederos en el presente caso, de los perjuicios que la enajenacion haya causado, como lo dispone la última parte del artículo citado. La palabra pariente que se emplea en ese artículo del Código no puede tomarse sinó como sinónimo de heredero, porque sería inconcebible que lo hecho por un pariente en quinto grado, que es sucesible, segun el artículo 3585, Código citado, fuese válido y no lo fueran los actos celebrados por el viudo, heredero legítimo de su esposa, que á excepcion de los ascendientes y descendientes, excluye á todos los parientes laterales (artículo 3572, Código citado), y así se desprende de la nota del codificador á dicho artículo y esplícitamente de la ley 5, título 14, partida sexta. Si la posesion del señor Lloveras de la herencia de su finada esposa es de hecho, de derecho ó dada por el Juez de la sucesion, en nada influye para los derechos de los señores Ottolenghi como compradores del inmueble poseido por el señor Lloveras, segun el artículo antes citado; pues esta sería cuestion de los co-herederos entre sí por sus relaciones como tales.

5° Que aun suponiendo que el contrato de compra-venta fuere anulable, por haberse celebrado antes de la division de la herencia de Dª Mercedes Rufino, ese vicio está completamente subsanado por la renuncia que hacen los herederos Yanzi, mayores de edad, á favor de Don Lisandro Lloveras, de todos los derechos y acciones que pudieran corresponderles y ratificando los actos jurídicos celebrados desde el fallecimiento de su esposa Mercedes

Rufino, autora de la sucesion, segun consta del escrito que en copia corre á fojas 48 y 200 vuelta, y autorizacion judicial á los menores de edad para tranzar sus derechos hereditarios con el señor Lloveras y adherirse á la solicitud antes mencionada y siendo en este caso de aplicacion la disposicion del artículo 2683, Código Civil.

Por estas consideraciones y fundamentos legales: fallo declarando válido el contrato de compra-venta de la finca de Zonda celebrado entre los señores Salvador y Leon Ottolenghi y Don Lisandro Lloveras y que se expresa en la escritura de foja 8. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y archívese oportunamente.

L. Echegaray.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero*: Que contestado por Don Lisandro Lloveras el derecho hereditario que sobre la sucesion de su finada esposa Dª Mercedes Rufino de Lloveras, hicieron valer los herederos de Don Zacarías A. Yanzi, los mayores de edad desistieron de la accion intentada, y fué aprobado ese desistimiento por el Juez de la causa, segun resulta del auto que en testimonio corre corre á foja 202.

Segundo: Que los herederos menores, por medio de sus representantes necesarios é intervencion del Ministerio de Menores, celebraron con el mismo Lloveras la transaccion aprobada por el auto de foja doscientos veinte y siete vuelta.

Tercero: Que despues de realizados los hechos mencionados en los precedentes considerandos, Lloveras solicitó y obtuvo la posesion judicial de la herencia de su referida esposa (foja docientas catorce vuelta).

Cuarto: Que eliminados de la sucesion de Doña Mercedes los sucesores de Don Zacarías A. Yanzi, mediante el desistimiento de los mayores y transaccion con los menores, nada hay en autos que sirva para poner en duda los derechos hereditarios de Lloveras.

Quinto: Que el desistimiento de una accion no importa un título *traslativo* á favor de la parte adversa, y que la transaccion, lo mismo que aquel, es meramente declarativa en el concepto jurídico (artículo ochocientos treinta y seis, Código Civil).

Sexto: Que la posesion judicial de la *herencia*, dada á los herederos que deben pedirla, produce efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesion, juzgándose que los citados herederos han sucedido inmediatamente al difunto, sin intervalo de tiempo (artículo tres mil cuatrocientos quince, Código Civil).

Séptimo: Que, en consecuencia, Lloveras que ha obtenido esa posesion y cuyo derecho no es contestado por otros herederos concurrentes ó que deban serle preferidos, es propietario, sin solucion de continuidad, de cuanto pertenezca á su finada esposa (artículo tres mil cuatro cientos diez siete, Código Civil) emanando su calidad de sucesor de la ley misma y no de los herederos de Don Zacarías A. Yanzi que, como se ha sentado, la han reconocido y declarado.

Octavo: Que aun admitiendo que, como lo dice la escritura de foja trescientas siete, el desistimiento de los herederos mayores de Don Zacarías A. Yanzi, hubiese sido el resultado de una transaccion privada entre ellos y Lloveras, siempre sería una verdad jurídica que tal acto no debe reputarse sinó como declarativo y de reconocimiento de un derecho preexistente.

Noveno: Que si Lloveras y los herederos de Yanzi, aceptando la existencia del condominio sobre la cosa enajenada á favor

de Don Salvador y Leon Ottolenghi, hubiesen simulado un mero desistimiento ó una transaccion, cuando en realidad se tratase de entrega de suma de dinero para hacer cesar la indivision, tambien, en tal caso, el acto sería sólo declarativo, debiendo juzgarse que Lloveras, ha sido propietario desde el orígen de la indivision de la cosa, cuyo dominio se le ha reconocido (artículos dos mil seiscientos noventa y seis y tres mil quinientos tres, Código Civil).

Décimo: Que aunque los herederos de Yanzi, desistiendo ó tranzando, digan que ceden sus derechos á Lloveras y que ratifican en cuanto puedan los actos por éste realizados con anterioridad, tales conceptos no pueden modificar la situacion legal de los interesados, y deben reputarse empleados en el sentido de abundar y dar mayor fuerza á los efectos establecidos por la ley y no en el de quitarla ó minorarla.

Undécimo: Que bajo cualesquiera de las faces á que se presta la cuestion presente, y dado el mérito de los fundamentos legales aducidos, Lloveras debe ser reputado propietario *ex-tunc*, ó sea por lo menos desde la apertura de la sucesion de Dª Mercedes, y no *ex-nunc*, ó sea desde el desistimiento ó transaccion de los herederos de Yanzi, y, en su caso, de la cesacion de la indivision á título oneroso.

Duodécimo: Que, en tal virtud, la accion de nulidad fundada en que la cosa vendida á los demandantes no era en su totalidad del vendedor á la época de la venta, carece de base en el hecho.

Décimo tercero: Que, en atencion á la fecha de la escritura de foja trescientas siete, que confirma y ratifica los actos practicados en el juicio entre los herederos de Yanzi y Lloveras, ella ha podido ser presentada por la parte, con arreglo á lo dispuesto en el artículo doscientos diez y nueve de la ley de Procedimientos.

Por estos fundamentos se confirma, con costas, la sentencia

apelada corriente á foja doscientas veinte y seis; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIV

Don Lisandro Lloreras contra don Salvador y don Leon Ottolenghi, por cobro ejecutivo de pesos; sobre falta de personería, inhabilidad de título y litispendencia.

Sumario.—1° No puede ser contestada la personería de quien obra en nombre personal y en ejercicio de un derecho propio.

2° Contra el cobro ejecutivo de una cuota vencida de precio, no puede oponerse la excepcion de inhabilidad de título fundada en la nulidad de la venta, cuando sobre ésta el ejecutado sigue un juicio ordinario.

3° La existencia de este juicio no puede autorizar la excepcion de litispendencia en el juicio ejecutivo, por cobro de precio.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Setiembre 22 de 1892.

Vistos: Las excepciones opuestas por los ejecutados en el presente juicio; y

Considerando: 1° Que segun el artículo 270, Ley de Procedimientos de los Tribunales Nacionales, las *únicas* excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son las que en él se enumeran, y de las deducidas por los señores Ottolenghi en su escrito de foja 19 sólo la de inhabilidad del título está comprendida, siendo por lo tanto inadmisibles las demás.

2° Que esa excepcion para que sea legalmente opuesta en el juicio ejecutivo, debe expresarse la razon en que la inhabilidad se funda, segun lo tiene declarado la Suprema Corte en sus fallos (série primera, tomo nueve, página cuatrocientos uno); lo que no ha sucedido en el presente caso, pues no expresa ninguna razon para fundarla. Examinando el título de obligacion corriente en cópia á foja primera, la deuda procede de parte del precio á plazo vencido de un contrato de compra-venta celebrado entre personas hábiles para contratar, sin que se haya probado lo contrario, ya sea por incapacidad ú otra causa de inhibicion; por el contrario, el notario certifica que son hábiles para el acto que celebran, pues de otra manera no pudo haberlo autorizado. Por otra parte, la Suprema Corte en sus fallos (série segunda, tomo trece, página doscientos noventa y ocho) ha resuelto que «hecho un contrato de venta con el pacto de pagar el precio en día fijo, una vez que los compradores confiesan estar en posesion de la cosa vendida y que han pagado ya una parte del precio, están obligados ejecutivamente á pagar el resto des-

pues de vencido el plazo, sin que pueda oponerse la inhabilidad del título, por no haberse otorgado todavía la escritura ». Con mayor razon cuando se han llenado todos los requisitos del contrato: entrega de la cosa, forma de pagar el precio, escrituracion de la compra-venta y vencimiento de los plazos estipulados.

Por estas consideraciones y fundamentos legales, fallo: no haciendo lugar á la excepcion deducida, mandando se lleve adelante la ejecucion, con costas á los ejecutados (artículo doscientos setenta y siete, Ley de Procedimientos). Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

L. Echegaray.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos y considerando: Que obrando el actor en nombre personal y en ejercicio de un derecho propio, su personería no puede ser contestada. Que la deuda cuyo pago se demanda, comprobada por instrumento público, es por una suma de dinero y de plazo vencido, estando así llenadas las condiciones legales para el procedimiento ejecutivo (artículo doscientos cuarenta y ocho é inciso tercero del artículo doscientos cuarenta y nueve de la Ley de Procedimientos). Que la excepcion de inhabilidad de título que hacen valer los ejecutados, fundándola en la nulidad de la venta, causa de la obligacion, es no sólo de lato exámen y no está suficientemente demostrado en este juicio, sinó que la misma parte la ha hecho objeto de un juicio ordinario en tramitacion en que habrá de decidirse de una manera definitiva. Que la litispendencia en el juicio ordinario

mencionado, no constituye obstáculo legal para la continuacion de un juicio ejecutivo que, de naturaleza distinta, obedece á formas especiales, que no consienten acumulacion. Que la caucion que el ejecutante debe dar para percibir las sumas cobradas, teniendo por objeto garantir el resultado del juicio ordinario, asegura al ejecutado del reembolso, si hay lugar, de las cantidades que pagase por razon de la ejecucion. Que además, con esta fecha, ha sido fallado el juicio ordinario pendiente entre las mismas partes declarándose válida la venta que sirve de título á la presente ejecucion. Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y tres, se confirma ésta con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXV

Don Gregorio Segovia contra el Banco Nacional en liquidacion, por pago en consignacion: sobre nulidad

Sumario.—Es nula la sentencia dictada sin prévia citacion para oirla.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Marzo 31 de 1892.

Vistos y considerando: Que la compensacion extingue con fuerza de pago las dos deudas hasta donde alcance la menor (artículo 818, Código Civil). Que siendo el Banco Nacional acreedor de don Gregorio Segovia por la suma de 25 pesos y 20 centavos moneda nacional, importe de intereses á devengar en un trimestre sobre 1600 pesos moneda nacional de capital, á su vez Segovia es acreedor del mismo Banco por la suma de 25 pesos moneda nacional representada por el recibo de depósito en caja de ahorros de foja 1ª, segun resulta de las afirmaciones de la demanda, aceptadas y no contradichas en la contestacion, es manifiesto que la deuda de Segovia por intereses estaría legalmente cubierta por la compensacion hasta la suma de 25 pesos, segun la ley comun.

Que á esto no se oponen los artículos 42 y 43 de la Ley del Congreso que autorizó la liquidacion del Banco, citado por el abogado de éste, sinó tan sólo en cuanto á la proporcion en que los cheques son admisibles en la compensacion, pues en ninguno de ellos se prohibe al Banco directa ni indirectamente recibir los cheques sobre depósitos á la vista en pago de intereses : por el contrario el artículo 42 enumera entre lo que el Banco puede y debe cobrar á sus deudores los intereses del primer año: y el 43 que le sigue establece que el Banco recibirá en pago hasta el 80 °/o del valor que se le abone, los cheques de sus depositantes particulares; no hay, pues, restriccion ninguna respecto de los intereses. El 2° inciso de este artículo sólo tiene por objeto determinar cuándo haya de recibirse el pago íntegro en

cheques y dice «siempre que el deudor se proponga abonar un valor mayor del 50 °/₀ del crédito».

Que no haciéndose, pues, distincion por la ley especial de 16 de Octubre de 1891 entre los créditos procedentes de capital y los que se refieren á los intereses vencidos ó á vencer, debe estarse al principio general del derecho comun citado en el considerando 1°, con las restricciones del artículo 43 de la Ley de Octubre de 1891.

Por estas consideraciones, declaro: que la deuda de Segovia al Banco de 25 pesos con 20 centavos moneda nacional está legalmente pagada en un 80 °/₀ con una suma igual del valor del cheque girado sobre depósito en la Caja de Ahorros del mismo Banco que se ha consignado, siendo él inadmisible en pago del 20 °/₀ restante. Repónganse los sellos y notificada que sea en el original, archívese.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos y considerando: Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa se funda en el hecho constante de autos de haberse omitido la citacion para sentencia.

Que conforme á la ley doce, título veinte y dos, partida tercera, es nula la sentencia cuando las partes no han sido previamente emplazadas para oirla.

Que en consecuencia el caso cae bajo la disposicion del artículo doscientos treinta y tres de la ley de Procedimientos.

Por esto se declara nula la sentencia de foja diez y ocho y devuélvanse, debiendo el Juez de Seccion que ha abierto ya

opinion sobre el fondo de la causa, pasarla para su conocimiento al Conjuez correspondiente, para que dando al juicio la tramitacion legal, proceda á dictar sentencia con arreglo á derecho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXVI

Don Enrique Sacchi por Don Eduardo Parravicini, por cumplimiento de un contrato; sobre jurisdiccion.

Sumario.—El Juez que por la ley reemplaza al Juez impedido ejerce, en el caso de impedimento, la jurisdiccion de éste, y puede ordenar el cumplimiento de un exhorto en su territorio.

Caso.—El Juez de 1ª Instancia de esta Capital Dr. Saavedra, dirigió exhorto al Juez de Seccion de San Luis pidiéndole

que á su vez lo haga al Juez de Paz del tercer departamento de la Gobernacion de la Pampa, á fin de que ponga en posesion á don Enrique Sacchi, de un establecimiento de campo denominado «La Higuerita», ubicado en ese territorio, por haberlo así ordenado en el juicio seguido por Don Eduardo Parravicini, sobre rescision de un contrato social.

Al final de dicho exhorto se hace presente que él es dirigido por haberse escusado el Juez letrado de la Pampa Central de conocer en uno análogo que se le remitió.

El Juez de Seccion dió vista al Procurador Fiscal, quien manifestó que no debe cumplirse el exhorto, por no encontrarse bajo su jurisdiccion el Juez de Paz de la Pampa Central.

En seguida se dictó el siguiente auto:

Fallo del Juez Federal

San Luis, Setiembre 30 de 1883.

Autos y vistos: El despacho del exhorto del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República Dr. Don Diego Saavedra, que por excusacion del señor Juez Letrado de la Pampa Central, ha dirigido á este Juzgado, á objeto de que se ponga en posesion á Don Enrique Sacchi del establecimiento de campo denominado «La Higuerita», ubicado en dicho punto, con lo actuado á su respecto.

Y considerando: 1° Que la jurisdiccion de los Tribunales de la Nacion es restrictiva y no se extiende fuera de los límites del propio territorio donde ella se ejerce.

2° Que la diligencia encomendada entraña un acto de jurisdiccion, desde que importa cometerla al Juez de Paz del 3° Departamento de la Gobernacion de la Pampa, sobre el que ninguna facultad tiene el proveyente para apremiarlo, como

inferior, á su cumplimiento, no pudiendo tampoco tratarlo como á su igual en grado y exhortársela.

3° Que «el órden de las jurisdicciones es de interés general, y no puede, fuera de los casos permitidos por la ley, ser alterado por la voluntad de los que son llamados á comparecer en juicio», y es indudable que se infringiría este principio de acceder á lo solicitado con la intromision indebida dentro de la que compete por la ley al señor Juez letrado de la Pampa Central, cuyas atribuciones en el órden civil son superiores y privativas.

El artículo 1° de la ley de 14 de Setiembre de 1863, prescribe, además, que: «la jurisdiccion de los Tribunales y Juzgados Nacionales, determinada por la Constitucion, no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aún cuando las partes litigantes convengan en la prorrogacion».

4° Que segun doctrina establecida por la Corte Suprema «por Derecho Internacional, los Tribunales de un Estado sólo ejercen jurisdiccion rectamente sobre las personas y cosas que se encuentren en su territorio» (série 1ª, tomo 7, página 267), la cual es de perfecta aplicacion en el caso.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo aconsejado por el Procurador Fiscal, se declara, que este Juzgado carece de jurisdiccion para mandar cumplir el mencionado encargo y dispone en consecuencia se devuelva con la nota de estilo al señor Juez exhortante, á los efectos que hubiere lugar, dejándose en Secretaría la correspondiente constancia.

P. E. Miguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1893.

Suprema Corte:

Encuentro ajustada á los principios de derecho la resolucion del Juez Federal de la Seccion de San Luis de foja 10. El exhorto para el cumplimiento ó ejecucion de diligencias judiciales debe ser dirigido á autoridades competentes, esto es, á autoridad bajo cuya jurisdiccion se encuentran las personas ó cosas, objeto de la requisicion. La jurisdiccion territorial de la Pampa Central es independiente de la del Juzgado de Seccion de la provincia de San Luis, por consiguiente este Juzgado no puede ser legalmente exhortado, para ordenar á Jueces que no dependen de su jurisdiccion, y pienso en consecuencia que V. E. debería confirmar el auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos y considerando: Que el exhorto dirigido al Juez de Seccion de San Luis, tiene por base el impedimento del Juez Letrado de la Pampa Central.

Que conforme á la ley de Territorios Nacionales, los Jueces Letrados de los mismos, en los casos de recusacion ó impedimento, deben ser reemplazados por el Juez de Seccion más próximo.

Que por consiguiente en tales casos la jurisdiccion de los

Jueces de Seccion comprenden la que debiera ejercer el Juez impedido á quien suple.

Por ésto, se revoca el auto apelado de foja diez, declarándose que el Juez exhortado debe proceder al diligenciamiento del exhorto conforme á derecho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXVII

Don José M. Crespo, contra Don Miguel Castellanos, por reivindicacion; sobre exhorto diligenciado y no remitido y diligencias de prueba.

Sumario.—1º El Juez que libró el exhorto que resulta no haber sido remitido, á pesar de haber sido cumplido y devuelto por el Juez exhortado, es quien debe pedir á éste lo requiera de la persona que recibió las diligencias, y lo remita.

2º Las diligencias de prueba pedidas y urgidas dentro del término, deben ser cumplidas aun despues de él, sin que obste haberse accedido al nuevo pedido de la parte con la claúsula «estando en tiempo» y haberse consentido dicho proveido.

Caso.—Estando recibida la causa á prueba, en 3 de Octubre de 1891, se libró exhorto al Juez de la Seccion de Santa-Fé para que examinara á los testigos Jacinto S. Corvalán, Octavio Grandoli y Nicolás Pinto, presentados por la parte de Crespo.

En Diciembre 4 del mismo año, la parte de Castellanos se presentó manifestando: Que no obstante el tiempo transcurrido, dicho exhorto no había sido devuelto y que tenía conocimiento de estar completamente diligenciado y haber sido recibido en 30 de Octubre de 1891, por Don Alberto Junquet, segun el libro respectivo del Juzgado Federal del Rosario;

Que esas declaraciones en que intervino y repreguntó por su parte el Dr. Lejarza, son favorables á los derechos que sostiene y pide se disponga lo conveniente para que el citado exhorto sea devuelto á la brevedad posible.

El Juzgado mandó librar oficio al Juez de la Seccion de Santa-Fé.

Este contestó en 16 de Enero de 1892, manifestando que el referido exhorto, segun los libros del Juzgado, había sido devuelto en 30 de Octubre de 1891.

En esta virtud, la parte de Castellanos expuso: que su reclamo no se dirigía contra el Juez sinó contra la persona que recibió el oficio para devolverlo, depositándolo en el correo, y se ha quedado con él, cometiendo el delito de retencion de la correspondencia oficial, y para evitar las consecuencias de ese delito pide se libre nuevo exhorto al Juez de Santa-Fé solicitando se intime al detentador del anterior exhorto, que segun informes es Don Alberto Junquet, que lo devuelva en el acto de la notificacion, bajo apercibimiento de ser constituido en arresto, y en caso de no cumplir se le reduzca á prision y se pasen los antecedentes al Fiscal.

El Juzgado confirió vista al Fiscal. Este manifestó que debía accederse á la peticion de la parte de Castellanos.

Fallo del Juez Federal (*ad-hoc*)

Paraná, Marzo 2 de 1892.

Visto este incidente sobre devolucion de un exhorto dirigido al Juez Federal del Rosario para su diligenciamiento, promovido por el Dr. Don José L. Churruarin, en representacion de Don Miguel Castellanos, en el juicio que le sigue Don José María Crespo sobre posesion y propiedad de una isla.

Resulta: Que el exhorto ha sido diligenciado y devuelto por el Juez Federal del Rosario en 30 de Octubre del año próximo pasado, habiendo de ello constancia en los libros de aquel Juzgado, segun se manifiesta en la nota de foja 7, sin que hasta la fecha haya sido aquí recibido.

Y considerando: 1° Que el extravío ú ocultacion del exhorto referido se presume ocurrido en el Rosario, desde el momento mismo en que salió dicho exhorto del Juzgado Federal, por lo que corresponde á aquel Juzgado el conocimiento del delito y desacato que tal hecho puede importar.

2° Que no tratándose de un hecho ejecutado por ninguno de los litigantes, segun lo manifiesta el mismo Doctor Churruarin en su escrito de foja 8, ni de un desacato contra el Juez de la causa y no teniendo el proveyente, como Juez suplente, más competencia que para entender en el juicio civil seguido entre don José María Crespo y Don Miguel Castellanos, sólo debe limitarse á comunicar al Juez Federal del Rosario que el exhorto no ha sido aquí recibido, para que adopte las medidas que el caso requiera.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á lo solicitado por el Doctor Churruar[illegible], no obstante lo dictaminado por el Fiscal *ad hoc*. Comuníquese al Juez Federal del Rosario, no haberse recibido el exhorto de la referencia. Repóngase.

Mernes.

La parte de Castellanos pidió como diligencia de prueba se solicitase de la Suprema Corte la remision del expediente administrativo seguido ante el Gobierno de Entre-Rios por Don José María Crespo, sobre posesion de una isla y que se encontraba ante ella.

El Juzgado mandó librar oficio á la Suprema Corte, el cual fué expedido con fecha 1° de Octubre de 1891 (foja 33 vuelta).

En 21 de Noviembre del mismo año, el representante de Castellanos manifestó al Juzgado que tenía conocimiento que aquel expediente había sido devuelto por la Suprema Corte al Poder Ejecutivo de la Provincia y que habiendo solicitado en tiempo aquella medida, su falta de cumplimiento no le era imputable y pedía se solicitase su remision al Poder Ejecutivo, librándose el oficio respectivo.

El Juzgado proveyó de conformidad y el oficio se libró en 23 de Noviembre (foja 161).

La Secretaría de la Suprema Corte dió cuenta de haberse devuelto el mencionado expediente, y la Suprema Corte mandó que se hiciese así saber al Juez de Seccion.

En vista de ésto, la parte de Castellanos solicitó se reiterara el oficio mandado librar antes, solicitando la remision de dicho expediente.

El Juez proveyó:

Paraná, Enero 15 de 1892.

Como se pide, si estuviere en tiempo.

Mernes

En seguida el actuario expuso que aquel expediente fué pedido en tiempo, pero que actualmente el término de prueba está

vencido, hallándose pendiente un incidente sobre suspension del término para alegar, y pedía que el Juzgado resolviera si debía librarse ó no el oficio al Poder Ejecutivo.

El Juez proveyó:

Paraná, Enero 23 de 1892.

Estando para alegar de bien probado esta causa, segun el informe que antecede, y no pudiendo las partes pedir que se practique ninguna nueva diligencia de prueba, en tal estado, estése á lo proveido con fecha 15 del corriente.

Mernes.

En este estado el Juez recibió el siguiente oficio del Ministerio de Gobierno:

Paraná, Marzo 8 de 1892.

Al señor Juez Federal de Seccion:

Habiéndose presentado directamente á este Ministerio el Dr. Don José L. Churruarin pidiendo se remita á V. S. *ad effectum videndi*, el expediente de Don José María Crespo, sobre compra de un terreno de isla frente al Rosario, y en vista del tiempo transcurrido desde que fué pedido por V. S. en 23 de Noviembre de 1891, este Ministerio desearía saber si todavía es necesario á ese Juzgado el referido expediente para en ese caso remitirlo.

Saludo á V. S. con mi mayor consideracion.

Salvador Maciá.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Marzo 9 de 1892.

Por recibido: agréguese y habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada las providencias de fecha 15 y 23 de Enero próxima pasado, contéstese no haber necesidad por ahora del expediente á que se refiere.

Hernes.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 31 de 1893.

Vistos: los recursos de apelacion deducidos contra los autos de fojas ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y seis vuelta.

Y considerando en cuanto al primero: Que de las constancias del expediente, sólo resulta que, librado el exhorto de la referencia por el Juez Federal de la Seccion de Entre Rios al de igual clase de la de Santa-Fé, éste le hizo saber haberlo devuelto diligenciado, sin expresar la persona ú oficina por cuyo conducto lo verificó.

Que el Juez de Entre-Rios manifiesta no haber recibido el mencionado exhorto, correspondiéndole por tanto á él, que fué quien libró la carta y que es el Juez de la causa, averiguar el paradero de la respuesta que á ella dió el Juez requerido, que á los efectos del pleito es un mero incidente del mismo.

Que esto no se opone á que si de las diligencias que se practicasen resultare mérito para un procedimiento criminal, se forme la correspondiente causa, y conozca de ella el Juez que fuere competente.

Que, entretanto, interesa á las partes se practiquen las gestiones convenientes, á objeto de que vengan á los autos las piezas de prueba á que dicho exhorto se refiere.

Y considerando, en cuanto al de foja ciento ochenta y seis vuelta:

Que se ha pedido y concedido dentro del término de prueba la remision del expediente administrativo á que se refiere la nota de foja ciento ochenta y seis, habiéndose instado por la parte á fin de conseguir que esa prueba se produjese.

Que su silencio respecto de los autos de foja ciento setenta y tres vuelta y ciento setenta y cuatro, no puede perjudicarle, por cuanto, el primero hace lugar al pedimento si se hubiese hecho en tiempo, y el segundo se limita á ordenar que se esté á lo proveido en ese auto.

Que pudiéndose producir prueba despues de vencido el término, cuando ofrecida dentro de él, no se produjo por causa no imputable á las partes, Castellanos está en tiempo para requerir que el expediente solicitado se agregue al proceso y por tanto dentro de lo dispuesto por las mismas providencias mencionadas.

Por estos fundamentos: se revocan los autos apelados de fojas ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y seis vuelta, declarándose:

Primero: Que el inferior debe dirigirse al Juez de la Seccion de Santa-Fé, á objeto de que requiera de la persona ó funcionario que recibió el exhorto diligenciado á que éste incidente se refiere, su correspondiente entrega.

Segundo: Que el mismo Inferior debe librar el oficio respectivo al Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre-Rios para que como lo ofrece, remita los autos pedidos *ad effectum videndi*. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXVIII

El Banco Provincial de Salta contra el doctor don Antonio Palau, por devolucion de un establecimiento arrendado y pago de mejoras; sobre fianza y nulidad.

Sumario.—1° Es de puro derecho la cuestion en que se trata de juzgar de los efectos legales sobre la base de un hecho determinado.

2° La providencia mandando entregar el inmueble arrendado bajo fianza por el pago de mejoras, no resuelve la cuestion principal sobre existencia é importancia de las mejoras de cargo del locador.

3° La estipulacion de obras á hacerse por el locatario con cargo al locador de comprarlas al fin del contrato, no convierte la locacion de un inmueble en compra de obras, ó locacion de servicios, y no impide que el locador pueda limitar el derecho de retencion del locatario con la fianza del artículo 1618, Código Civil.

4° En este caso la entrega de la cosa debe verificarse prévia constancia del estado de las cosas por medio de peritos.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Salta, Julio 13 de 1893.

Vistos: El Banco Provincial de Salta demandó á don Antonio Palau la restitucion del establecimiento de Baños Termales en el término de tercero día é indemnizacion de pérdidas é intereses que al demandante ha causado la mora del demandado en entregar dicho establecimiento á la expiracion del término fijado en el contrato de arrendamiento. Corrido traslado, Palau lo contestó oponiendo el derecho de retencion que como locatario tiene por el valor de las mejoras que dice haber construido en el fundo arrendado, con sujecion al contrato, hasta obtener su pago por el propietario y en cuya virtud no puede obligársele á entregar el establecimiento sin el avalúo y pago prévios de las mejoras hechas. Considerándose una contrademanda la reclamacion de estas se corrió traslado al actor, quien sin contestarlo y pidiendo que en el interin no le corra término, solicita la entrega del inmueble, ofreciendo afianzar el pago de aquellas con la garantía hipotecaria del mismo establecimiento y del edificio perteneciente al Banco Provincial, fundándose en el artículo 1618 del Código Civil. El demandado replica el artículo sosteniendo que es inoportuno é improcedente: lo primero, porque todas las excepciones opuestas por el demandado deben ser juzgadas, con la demanda principal; y lo segundo, porque el motivo que lo origina no está comprendido entre las únicas excepciones dilatorias que la ley autoriza á formular en artículo de prévio y especial pronunciamiento. Discutiendo el fundamento legal de la pretension del actor dice: que no es aplicable el artículo 1618, por no tratarse de un contrato de locacion pura

y simple, ni en consecuencia del pago en el caso ordinario de mejoras hechas por el locatario en el predio arrendado, sinó de una convencion mixta de arrendamiento y compra ó encargo de la obra de uno ó varios edificios en el terreno arrendado, que deben ser comprados por el locador al finalizar el arriendo, la cual se rige en esta parte por las disposiciones relativas á la compra-venta ó á la locacion de servicios, que no imponen la fianza en sustitucion del pago (artículos 1418 y 1636, Código Civil). Citando los artículos 1170, 1171, 1323, 1324, inciso 2°, y 1349, afirma que la obra estaba determinada por el vuelo de la industria y el precio debía considerarse cierto desde que se determinó la manera de establecerlo; que así lo entendió el Banco y lo prueban las diversas gestiones hechas para pagarla y por consiguiente su derecho de retencion no está sujeto al artículo invocado, pues además de las relaciones motivadas por el contrato de locacion existen las establecidas antre ambas partes por el de compra-venta y el hecho de las construcciones, segun lo cual y cumpliendo el artículo 15 del contrato corresponde proceder al nombramiento de los peritos que deben justipreciar las mejoras. Que, por otra parte, faltando la direccion y menaje actuales en el Establecimiento, su entrega menoscabaría profundamente su valor, que depende no del importe del predio y edificios, sinó del servicio que presta, y haría ilusorias la hipoteca legal del mismo cuando el Banco tiene además asegurados sus derechos con el valor de las mejoras que debe comprar; que el artículo 1618 del Código Civil no prima sobre el 1418, porque ambos reconocen un derecho en el propietario, el primero en caso de locacion y el segundo en el de compra-venta, con la diferencia que en este es absoluto y en el primer caso puede suponerse la prórroga del contrato. Su calidad de propietario de todo el excedente de construcciones enumeradas en los artículos 5 y siguientes del contrato, es evidente, agrega, porque la roconocieron los propietarios del fundo, causan-

tes del Banco al celebrarlo, quienes no se concibe estipularan comprar lo suyo y lo hicieran válidamente por el derecho amplio de propiedad. El artículo 14 del contrato dice: « Todas las mejoras útiles y necesarias que el doctor Palau hiciere sobre lo anteriormente expresado en el artículo 5º y que fueran inamovibles serán compradas por los locadores al terminarse el contrato ».

Considerando en cuanto á lo primero: Que la oferta de garantía ó de fianza opuesta por el propietario demandante al derecho de retencion invocado por el locatario, demandado por desalojo, si bien no está consignada entre las excepciones dilatorias autorizadas por la ley de Precedimientos, es un derecho instituido por el artículo 1618 del Código Civil en el litigio sobre la naturaleza y pago de impensas ó mejoras, cuya disposicion claramente expresada en sus propios términos autoriza al locador á ejercitarlo en artículo prejudicial, es decir, sin que en el interin le corra término ó le pare perjuicio para contestar la mútua peticion del valor de las mejoras. Que por tanto, el actor no ha incurrido en rebeldía ni puede legalmente tenerse por contestada la reconvencion.

Y considerando en cuanto al fondo del artículo:

1º Que para decidir segun el contrato mencionado si son aplicables á las obligaciones entre locador y locatario respecto al pago de mejoras hechas por este en el predio arrendado, las disposiciones que rigen los contratos de compra y venta y de locacion de obras ó solamente las que reglan el caso de locacion de un predio, es necesario recordar la naturaleza intrínseca de tales actos, la cual demostrará la intencion real de las partes.

2º Que habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue á transferir á la otra la propiedad de una cosa y esta se obliga á recibirla y pagar por ella un precio cierto en dinero (artículo 1323, Código Civil), de manera que los hechos constitutivos del contrato sin los cuales no existe ante la ley son: que el

vendedor sea propietario de la cosa, que ésta sea determinada y el precio cierto estipulado en dinero.

3° Que el dominio es el derecho de gozar, usar y disponer libremente de la cosa que nos pertenece en cuanto no se opongan las leyes (Escriche, v° Dominio y Propiedad); es absoluto y exclusivo, sin perjuicio del *jus in rem* que concurra á favor de un tercero, porque dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una misma cosa (artículo 2508, Código Civil y en el caso presente el demandado señor Palau no tiene aquellos atributos ni por la ley ni por el contrato invocado, sinó sólo el de retener la cosa hasta el pago de las construcciones hechas como lo confiesa él mismo; no podría, pues, aun independientemente de lo estipulado en el contrato venderlas á un tercero ni demolerlas, etc.; luego no es propietario en el sentido legal sinó dueño de un accesorio sujeto al propio dominio, al cual está sometido todo el inmueble que lo contiene (artículos 2328 y 2331, Código Civil) y cuyo importe le confiere sólo un derecho temporal sobre la cosa que apenas modifica las facultades del dominio.

4° Que segun el artículo 1333 del Código Civil no hay cosa vendida cuando las partes no la hubiesen determinado ó establecido los datos para determinarla; es determinada cuando es cosa cierta y cuando fuese cosa incierta si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas; pero en el artículo 14 del contrato no se expresan las construciones ni su clase; sólo se estipula que al terminar el contrato los propietarios deben comprar al locatario las mejoras útiles y necesarias, lo cual si bien puede determinar el género de mejoras en el caso de locacion, en el de compra y venta no es determinar la cosa ni establecer los datos para determinarla, puesto que no se indica, como lo exige la ley, la especie ni la cantidad de las mejoras.

5° Que tampoco se ha estipulado el precio cierto ó la suma que el comprador debía pagar, ni se ha determinado la persona

que debía designarlo, como lo prescribe el artículo 1349 del mismo Código, para que se tenga por cierto el precio.

6º Que por consiguiente, en el caso propuesto, faltan todos los elementos constitutivos del contrato de venta, segun las disposiciones legales que la definen; de donde se sigue que la palabra compra, empleada por las partes, no puede darle la existencia y efecto que la ley niega y que por lo mismo no es aplicable el artículo 1418 que rige en el caso de venta.

7º Que no estando determinadas las construcciones que debía ejecutar el locatario, segun queda demostrado, no puede sostenerse la existencia legal de la locacion de obras, porque en este como en el caso de compra-venta son indispensables á la existencia del contrato, la determinacion de la obra y demás requisitos establecidos para el segundo (1334, 1494, Código Civil; Fallos de Suprema Corte, série 2ª, tomo 7, página 247); luego tampoco puede invocarse por el demandado el artículo 1636 del Código Civil para retener el inmueble al cual están adheridas las obras.

8º Que no existiendo compra-venta ni locacion de servicios ó de obra y si sólo el contrato de arrendamiento de un predio en los términos en que lo estipularon los contrayentes, el caso *sub-judice* no puede reglarse sinó por las disposiciones legales á que están sometidos el arrendante y arrendatario; luego es indiscutible la aplicacion del artículo 1618, cuya disposicion se muestra clara en sus propios términos, estableciendo, sin distincion á favor del locador, el derecho de sustituir á la retencion con una garantía ó fianza suficiente á responder por el valor de las mejoras á su liquidacion.

Y considerando, finalmente: Que la importancia del establemiento de Baños Termales del Rosario en el cual están incluidas todas las mejoras reclamadas por el demandado y del edificio del Banco Provincial de Salta, responde con superabundancia al valor de dichas mejoras, impensas y daños y perjuicios á que el

locatario pudiera tener derecho: Resuelvo no haciendo lugar á la rebeldía acusada y ordeno que prévia escrituracion de la hipoteca de los referidos inmuebles, el demandado entregue el establecimiento expresado en el término de ocho días, contados desde la escrituracion de la hipoteca, con las costas del incidente, por haber contravenido á la terminante prescripcion del citado artículo. Contéstese la reconvencion en el término legal, repóngase y notifíquese original.

David Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1893.

Vistos: En cuanto al recurso de nulidad que funda el recurrente en no haberse abierto el incidente á prueba y en haberse resuelto en éste la cuestion principal.

Y considerando: Que el incidente debatido es de puro derecho, porque sólo se trata de juzgar de los efectos legales, sobre la base de un hecho determinado, en cuyo caso la recepcion á prueba no era pertinente (artículo noventa y uno de la ley de Procedimientos).

Que es inexacto que se haya resuelto en el incidente la cuestion principal, pues que el fallo apelado se limita á ordenar la entrega del fundo arrendado, prévia fianza, sin pronunciarse sobre la existencia de mejoras á cargo del locador ni sobre su importancia. Por esto no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando en cuanto al de apelacion:

Que el contrato en cuyo mérito ha ocupado el doctor Palau el establecimiento denominado Aguas Calientes, es, á no dudarlo, el de locacion de cosas, pues que reune los diversos elementos que lo caracterizan (artículo mil cuatrocientos noventa y tres, Código Civil), como resulta de la escritura que se ha tenido á la

vista, presentada en el informe *in voce* y como lo reconocen ambas partes.

Que las estipulaciones relativas á mejoras en la cosa arrendada, no sólo no son extrañas al citado contrato, sinó que, al contrario, ellas figuran en la reglamentacion legal sobre el mismo y son fuentes de derechos y deberes en las relaciones de locador y locatario.

Que dada la naturaleza del contrato, es indudable la aplicacion al caso del artículo mil seiscientos diez y ocho del Código Civil, que establece una limitacion al derecho de retencion del locatario, cuando el locador depositase ó afianzare el pago de créditos del primero, por indemnizacion de mejoras que no estuvieren aún liquidadas, limitacion que no ha sido modificada por el contrato de arrendamiento, desde que, en su artículo quince, al reglar la forma de la entrega de la cosa arrendada, no amplía el derecho de retencion del locatario.

Por esto y sus fundamentos concordantes: se confirma en lo principal el auto apelado de foja veinte y dos; con declaracion de que la entrega del Establecimiento debe verificarse, haciéndose constar préviamente el estado de las cosas por peritos nombrados como lo establece el artículo quince del citado contrato, sin perjuicio de que la avaluacion de las mejoras, si las hubiere de pago por parte del locador, se practique á su debido tiempo; admitiéndose la garantía ofrecida siempre que las dos propiedades á que ella se refiere estuviesen libres al efecto, debiendo las costas de ambas instancias pagarse en el órden causado.

Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIX

Contra Muñoz y Cerro; sobre pago de dobles derechos

Sumario.—La declaracion de mayor cantidad de efectos en el pedido de guías de removido, hace incurrir en la multa de dobles derechos sobre los efectos declarados de menos, la que, tratándose de mercaderías de fabricacion nacional, debe liquidarse con arreglo á los derechos sobre los efectos similares extranjeros.

Caso. — Se explica en las siguientes piezas:

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Marzo 15 de 1883.

Visto lo actuado, de lo que resulta que se ha pedido embarcar por guía de removido número 332, un cajon conteniendo 200 pares calzado y que de la verificacion practicada ha resultado contener solamente 68 pares, en contravencion á lo establecido en el inciso 2° del artículo 668 de las Ordenanzas de aduana, con arreglo á los artículos 1011 y 1054 de las mismas resuelvo: se pague una multa igual á dobles derechos por la diferencia de que se trata.

Hágase saber. A sus efectos pase á Contaduría y repóngase los sellos.

S. Baibiene.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 8 de 1893.

Y vistos: por sus fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Procurador Fiscal en su precedente vista, se confirma la resolucion apelada corriente á foja 29. Devuélvase el expediente á la aduana en oportunidad, prévia reposicion de sellos.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1893.

Suprema Corte:

La expresion de agravios observa que las alteraciones en el valor del metálico en que se pagan los derechos de aduana y el aumento considerable de esos derechos en los últimos años, han hecho inequitativas las disposiciones penales de las ordenanzas de aduana.

Todo esto puede reconocerse sin que por ello dejen de ser aplicables, por severas que hoy parezcan, disposiciones esplícitas y especiales.

Se ha demostrado y los interesados lo reconocen que en el pedido de guía de removido para embarcar un cajon de calzado con destino á Santo Tomé se designaron 200 pares, cuando en realidad abierto el cajon sólo resultaron 68 pares de calzado.

Este caso de infraccion está regido por el artículo 668 de las Ordenanzas de aduana que prescribe en su inciso 4° que si la diferencia encontrada es por haberse declarado efectos en mayor cantidad de la que realmente tienen los bultos, les sea

aplicada la pena señalada en el artículo 1011. Esa pena es esplícita, multa igual á dobles derechos sobre la mercadería.

Las atenuaciones de pena que se han solicitado en el caso, invocando las disposiciones de los artículos 1056 y 1057 de las Ordenanzas no han resultado procedentes para el administrador de la aduana, ni tampoco tienen fundamento alguno propicio en las constancias del sumario.

Por ello pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 36.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1893.

Vistos y considerando: Que los artículos á que se refiere la falsa manifestacion motivo de estos autos, aunque sean de fabricacion nacional, tienen similares extranjeros sujetos al pago de derechos á su importacion, en cuyo caso las diferencias que se encuentren en la verificacion de los manifiestos, están sometidas á pena con arreglo al artículo mil quince de las Ordenanzas de aduana.

Que conforme al artículo mil once de las mismas ordenanzas la pena en que ha incurrido el apelante, es de una multa igual al doble de los derechos sobre la diferencia.

Por esto y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas la sentencia apelada de foja treinta y seis vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXX

Don Antonio Santa María contra la Municipalidad del Rosario, por interdicto de amparo; sobre competencia.

Sumario.—El particular contra el cual la Municipalidad manda demoler un edificio por no estar en línea, tiene el derecho de ocurrir á los Tribunales de justicia en defensa de sus derechos, y siendo extranjero, puede ocurrir á los Tribunales Nacionales.

Caso.—En 26 de Junio de 1888, Don Antonio Santa María, propietario de los terrenos y edificios de una Usina de Gas, alegando que la Municipalidad so pretesto de que sus edificios no estaban en línea había ordenado la demolicion de una parte de ellas, entabló demanda contra la Intendencia Municipal del Rosario, para que se le intimara respetase la posesion en que estaba desde largo tiempo de dichos edificios hechos en el terreno vendido por la Municipalidad, y se la condenara en las costas.

En otrosíes pidió se ordenara la suspension de la demolicion, y que los títulos de propiedad que acompañaba quedaran en Secretaría para su exámen por el Juez, si lo creía necesario, pues los actos que inquietan al legítimo poseedor daban derecho á deducir el interdicto de retener, sin necesidad de títulos.

Acompañó unos planos del terreno, y un periódico con la vista del Asesor Municipal aconsejando la demolicion.

Acreditada la competencia federal por ser el actor vecino de la Capital, el Juez ordenó la suspension de la demolicion, y citó á las partes á comparendo.

En el juicio verbal la parte de Santa María reprodujo la demanda; el representante del Intendente Municipal opuso excepcion de incompetencia, alegando que se trataba de un acto de la autoridad local, conforme á disposiciones vigentes, cuya constitucionalidad no se ponía en cuestion, y que por consiguiente el Juez Federal no era competente para resolver sobre dicho acto, cuyo objeto era el de cumplir las Ordenanzas Municipales.

Contestó al mismo tiempo la demanda, sosteniendo la legalidad del proceder del Intendente Municipal.

Acompañó varios documentos en apoyo de su contestacion, que fueron mandados agregar.

La parte de Santa María, contestando la excepcion, dijo: que el Juez Federal era competente porque ejercitaba una accion personal, y como indemnizacion civil en contra de la Corporacion demandada en su carácter de persona civil, por actos que atacaban una posesion privada, comprometiendo la propiedad particular, estando estos derechos y obligaciones respectivas regidas esencialmente por la legislacion civil que podía ser contrariada por ordenanzas municipales.

Contestó tambien respecto del fondo, que el edificio estaba dentro del terreno que se le había entregado, acompañando en prueba de ello un plano firmado por el antiguo Intendente Municipal, Inspector y Secretario, cuyas firmas se dieron por reconocidas.

El Juez ordenó una inspeccion ocular, nombrando peritos, que lo fueron los señores Goy y Alameida.

Estos informaron, presentando cada uno de ellos un plano, y se verificó la inspeccion ocular.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 12 de 1889.

Autos y vistos: Este juicio de interdicto iniciado por la Empresa del Gas en contra de la Intendencia Municipal de esta ciudad, á objeto de que esta última respete la posesion que dice tener la primera en un terreno de su propiedad ubicado en el ángulo Nordeste de las calles Córdoba y 1° de Mayo, y en el cual había comenzado á construir un edificio, solicitando además la condenacion en daños y perjuicios á la citada Intendencia Municipal; manifestando á su vez éstos haber procedido cumpliendo lo dispuesto en ordenanzas municipales que estatuían la obligacion de parte del constructor de un edificio cualquiera en la ciudad, de solicitar de dicha oficina pública el permiso necesario para llevar á cabo la obra proyectada, con frente á la calle; requisito que en el presente caso no se había cumplido por la Empresa demandante; encontrándose por otra parte, la que motivaba este litigio y cuya construccion se había mandado suspender y demoler por la Municipalidad, construida en el centro de la calle 1° de Mayo que debía dejarse libre para el tráfico público; deduciendo asimismo al contestar la demanda, la excepcion de incompetencia de este Tribunal para el conocimiento de la causa relacionada, en mérito de tratarse en ella de actos de autoridad provincial, que por lo mismo escapaban á la jurisdiccion federal, debiéndose por tanto estudiar primeramente dicha excepcion.

Y considerando á ese respecto:

1° Que la demanda se dirige no contra la persona del Intendente Municipal, en su calidad particular, sinó contra la oficina pública provincial denominada Intendencia Municipal.

2° Que el motivo que funda la accion deducida, lo constituye un acto administrativo inherente á la oficina pública mencionada revistiendo así la órden impartida por ésta, un carácter oficial, del resorte de la autoridad que aquella representa.

3° Que el acto motivo de este litigio, ni nace de un contrato de la persona jurídica llamada Municipalidad, ni el resarcimiento de los daños y perjuicios que de ésta se solicita como responsabilidad civil por su procedimiento, se dirige á la persona particular del Intendente, sinó que por el contrario, ellos se exigen de la autoridad pública provincial que bajo aquel título se ejerce en el municipio de esta ciudad.

4° Que en tal concepto, la justicia federal carece de jurisdiccion para juzgar de la legalidad de los actos emanados por un poder público provincial, como es el representado por la Municipalidad, que segun la Constitucion de Santa-Fé, es autónoma en el ejercicio de sus funciones.

5° Que tampoco en el caso *sub-judice* se ha puesto en discusion la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la ordenanza municipal cuya exigencia para el cumplimiento de sus disposiciones ha dado márgen á este litigio y á mérito de lo cual, podría asimismo surgir la jurisdiccion nacional.

6° Que en consecuencia, tratándose al presente de un acto administrativo de una autoridad pública provincial; no existiendo contrato alguno del cual pudieran surgir los daños y perjuicios que se reclaman; debiendo estos, en el caso de que se juzgara procedentes, hacerse efectivos, no contra la persona del funcionario, sinó contra la oficina pública que el mismo representa, no ventilándose la validez ó constitucionalidad de la ordenanza en nombre de la cual la Intendencia demandada sostiene sus derechos; ni afectando, finalmente, la órden reclamada sinó un interés puramente particular y local, es, por consiguiente perfectamente aplicable al caso que se discute, el fallo que se registra en la série 1ª, tomo 7°, página 59, como asimis-

mo el de la série 1ª, tomo 5º, página 345, en las cuales la Suprema Corte ha resuelto que los Tribunales Nacionales son incompetentes para conocer de los abusos que las autoridades provinciales puedan cometer en el ejercicio de sus funciones, cuando esos abusos dañen sólo á los individuos ó á los intereses locales.

Por tanto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la ley nacional de Procedimientos de Setiembre 14 de 1863, se declara este Tribunal incompetente para entender en este litigio, debiendo las partes ocurrir donde corresponda. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1892.

Suprema Corte:

En el interdicto posesorio deducido contra la Municipalidad del Rosario, el Juez Federal se declara incompetente por el auto de foja 143.

La accion intentada se refiere á la conservacion de una construccion que el propietario sostiene haber comenzado á levantar en terreno de su propiedad y la Intendencia Municipal pretende estar en medio de una vía pública, sin el permiso esencial de la autoridad competente y con violacion de las ordenanzas municipales.

No se trata, entónces, de una cuestion civil en que la Municipalidad intervenga como persona jurídica y en la que, la diversa nacionalidad ó vecindad de los interesados, pueda determinar la jurisdiccion de los Tribunales que hayan de resolverla.

Es esta una cuestion de carácter administrativo, en la que el

poder de la Municipalidad, en ejercicio de sus atribuciones orgánicas, sostiene y aplica el mandato de sus ordenanzas, para cuya aplicacion tiene un poder oficial.

Esta administracion, este poder orgánico de las municipalidades, es independiente de la autoridad nacional en cada Estado, mientras sus ordenanzas no atacan la constitucion ó leyes del Congreso.

La cuestion actual, siendo de carácter administrativo, está sujeta á la jurisdiccion constitucional de la provincia de Santa Fé.

La Justicia Federal no interviene en su conocimiento y decision, porque mientras no haya sido demandado el Estado mismo, ó no se haya puesto en discucion la Constitucion misma ó la validez de alguna ley del Congreso, las cuestiones administrativas no caen bajo las prescripciones de la ley sobre competencia de los Tribunales Nacionales de 14 de Setiembre de 1863.

Opino, en consecuencia, que V. E. debería confirmar el auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que la accion posesoria deducida se funda en los derechos de dominio y posesion exclusiva que el actor afirma tener en el terreno á que la cuestion se refiere, desde más de veinte años á esta parte, y en actos perturbatorios de dichos derechos ordenados por el demandado, quien pretende estar facultado para hacerlo.

Segundo: Que acreditada, como se halla, la distinta vecindad del demandante, dicha accion debe entenderse regida por

la disposicion del artículo segundo, inciso segundo, y artículo noveno de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, segun los cuales, son de competencia de los Jueces de Seccion las causas civiles en que sean partes un vecino de una Provincia y un vecino de otra.

Tercero: Que no obsta al ejercicio de esta jurisdiccion el carácter administrativo que se atribuye á la demanda interpuesta, ni la Constitucion y leyes locales de Provincia, pues que las disposiciones de este orígen no pueden alterar la jurisdiccion de los Tribunales Federales regida exclusivamente por la Constitucion y leyes de la Nacion;

Cuarto: Que así lo tiene uniformemente resuelto esta Suprema Corte, entre otros, en los casos que se registran en los tomos catorce (1), página ciento sesenta y nueve; treinta uno (2), página doscientos setenta, y en los resueltos en veinte y cinco de Octubre de mil ochocientos noventa, catorce de Febrero y diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno.

Quinto: Que no son de aplicacion al caso, ni guardan analogía con él las resoluciones que se invocan por el Juez de Seccion y que se registran en el tomo quinto, página trescientas cuarenta y cinco, tomo séptimo, página cincuenta y nueve de los Fallos.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja ciento cuarenta y tres, y se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la Justicia Nacional y que, en consecuencia, el Juez de Seccion debe reasumir la jurisdiccion de que se ha desprendido, y proceder á conocer y resolver en ella lo que corresponda. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

(1) Tomo 5°, série 2ª.
(2) Tomo 1°, série 3ª.

CAUSA CCCXXI

El Banco Nacional en liquidacion en la causa criminal contra Don Teodoro Brasch y otros, por honorarios de perito; sobre apelacion.

Sumario.—Son apelables las resoluciones sobre honorarios de peritos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Considerando que la resolucion apelada por la parte del Banco, no es reparable por la sentencia definitiva.

Que conforme al artículo segundo de la ley de Arancel de veinte y seis de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres y á la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte, la inapelabilidad de las resoluciones del Juez de la causa en materia de honorarios, sólo tiene lugar cuando se trate de los que se deban á abogados, procuradores y contadores y no en los demás casos, no procediendo ella en consecuencia cuando es cuestion de honorarios de peritos,

Por ésto se declara mal denegado el recurso interpuesto y se lo concede en relacion.

Y encontrándose el expediente en ésta, autos: y se señalan los días martes, jueves y sábados para que las partes comparezcan á la oficina del Ugier á ser notificados.

Líbrese oficio al Juez de Seccion para que haga saber esta resolucion á la parte de Gauna, debiendo estas actuaciones acumularse al expediente remitido por el Inferior. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXII

La Empresa del Ferrocarril de San Cristóbal á Tucuman, contra Don Abraham Medina, por indemnizacion de perjuicios; sobre competencia.

Sumario.—Es de competencia federal la accion por perjuicios que una Empresa de Ferrocarril deduce contra un particular, por resistencia opuesta á la toma de posesion ordenada por el Juez de Seccion en virtud de expropiacion.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Tucumán, Noviembre 5 de 1892.

Y vistos: Sobre la excepcion de incompetencia de este Juzgado, deducida á foja 14 por el representante de Don A. Medina, para conocer de la demanda contra éste entablada por la Compañía del Ferrocarril de San Cristóbal, sobre daños y perjuicios.

Y considerando: Que el hecho en que se funda la demanda, consiste en que, habiendo la Compañía demandante obtenido autorizacion legal de este Juzgado, de acuerdo con el artículo 4 de la ley de expropiacion, para ocupar el terreno necesario á la construccion de la vía en la propiedad de Don Abraham Medina, ubicada en la Cruz Alta, dicho señor Medina, procediendo de la manera más arbitraria, desconociendo el derecho de la Compañía y tambien la autoridad del Juzgado, prohibió á los ingenieros y representantes de la misma la entrada á la propiedad y suspendió é hizo suspender, con fuerza armada, los trabajos que se hacían para la vía del Ferrocarril.

Que en la misma demanda se afirma que los referidos trabajos los efectuaba la Compañía en virtud del derecho que le acuerda la ley concesionaria número 2193, de 21 de Octubre de 1887, para la construccion y explotacion del Ferrocarril de San Cristóbal á Tucuman, actualmente en construccion en esta provincia.

Que la expresada ley declara de utilidad pública el mencionado Ferrocarril, sancionando la expropiacion de los terrenos necesarios á la construccion de la vía.

Que por el artículo 20 de la ley de expropiacion, los concesio-

narios de las obras de utilidad pública, para cuya ejecucion se sanciona la expropiacion, se sustituyen al Gobierno de la Nacion en los derechos y obligaciones que crea la presente ley.

Que sustituyendo la Compañía concesionaria al Gobierno de la Nacion en la ejecucion de la ley número 2193 de 21 de Octubre de 1887, el caso *sub-judice* se halla regido por una ley especial del Congreso, cual es la antes mencionada ley de expropiacion de 13 de Octubre 1866, que autoriza en su artículo 21 para proceder contra aquel que resistiese la ejecucion de las obras autorizadas por una ley que las declara de utilidad pública.

Que sin prejuzgar sobre los hechos en que se funda la demanda, no puede ser dudoso, en atencion á lo expuesto, que ésta debe ventilarse ante la justicia federal, desde que la resistencia y contravencion denunciadas se hallan previstas y regidas por el citado artículo 21 de una ley del Congreso.

Por estos fundamentos, fallo: declarando quo no procede la excepcion de incompetencia de este Juzgado, para conocer en la demanda interpuesta por la Compañía del Ferrocarril de San Cristóbal contra el señor Abraham Medina; en su consecuencia, contestese ésta en el término de ley, con costas. Hágase saber con el original y repóngase los sellos.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 7 de 1893.

Suprema Corte:

Se ha decidido la aplicacion de la ley nacional de expropiacion por causa de utilidad pública en favor de un Ferrocarril, concedido por ley especial del Congreso.

Esta contienda, por razon de la materia, es de jurisdiccion federal, y así lo han entendido todos los interesados, sometiéndose á ella sin discucion.

Siguiendo los procedimientos de la ley nacional, el Juzgado mandó poner en posesion del terreno sometido á expropiacion al Ferrocarril expropiante. El señor Medina se opone, resiste la órden del Juez nacional, prohibe la entrada á los peones y agrimensores, y por esos hechos da orígen á la cuestion *sub-judice*.

Estos actos de desconocimiento á la Empresa de los derechos acordados por un Juez nacional en virtud de una ley nacional y á mérito de un juicio reconocidamente de jurisdiccion nacional, este desacatamiento, si existe, á la jurisdiccion de la ley y del Juez que la aplica, es un incidente de que debe conocer el mismo Juez que dictó y mandó ejecutar la resolucion desacatada.

De otro modo, resultaría: Qué un Juez de jurisdiccion local, podría, conociendo del incidente, reveer y revocar las decisiones del Juez nacional, en causa de su competencia, pues el conocimiento del derecho sostenido por el señor Medina, importa la revocacion del auto de posesion del Juez federal. Y como de la reconsideracion de resoluciones de un Juez competente, de su revocacion, y de los procedimientos para su ejecucion, sólo conoce el mismo que tuvo jurisdiccion para dictarlas, deduzco que de la oposicion del señor Medina, contra el auto de posesion al Ferrocarril, y demás emergencias consiguientes, sólo es competente el Juez de la causa que dictó el auto desacatado.

Por ello y fundamentos del auto recurrido de foja 31 opino por su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1893.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y una. Repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXXIII

Criminal contra Eduardo D'Aliffa, Antonio di Croce y Nicolas de Rissio; sobre introduccion y tentativa de circulacion de billetes falsos de curso legal.

Sumario.—Con sujecion á la ley de Bancos garantidos, la pena aplicable á la introduccion y tentativa de circulacion de billetes falsos de Banco, es la sancionada por el artículo 62 de la ley penal nacional de 14 de Setiembre de 1863.

Caso.—Lo indica la

ACUSACION FISCAL

Buenos Aires, Julio 29 de 1891.

Señor Juez:

El 9 de Marzo del corriente año á las cuatro y media, más ó menos, de la tarde, José Antonio de Croce, compró á Inocencio Lapuente dos pares de alpargatas y le entregó para que se pagara un billete de 50 pesos de Santiago del Estero. Como el billete era falso, Lapuente no lo aceptó devolviéndolo á di Croce, quien manifestó haberlo recibido en Tres Arroyos en pago de una lana que había vendido. Sospechando Lapuente de di Crocce, despues de contar á Juan Antonio y Jacinto de Zemborain que estaban en la puerta de su casa lo que acababa de ocurrir, notaron que el mencionado di Crocce conversaba en la Plaza Constitucion con Eduardo D'Aliffa, que se encontraba sentado en un banco. Apercibido di Crocce de que era observado, se dirigió hácia la Estacion. Al poco rato Nicolás de Rissio se acercó á Nicolás D'Aliffa, que permanecía sentado en el banco, y se fué en seguida. La reunion de esos tres individuos despues de haber di Crocce intentado hacer pasar un billete de Banco falso y el preocuparse porque eran observados, aumentó la sospecha de Lapuente y de los Zemborain de que eran circuladores de billetes falsos y avisaron á un cabo que se hallaba frente á la Estacion, quien, á su vez, lo comunicó á un sargento y los que aprehendieron á di Crocce, á de Rissio en la fonda de la calle Lima número 1753, siendo tomado D'Aliffa en momentos en que atravezaba la plaza en direccion á la misma fonda (fojas 19 á 21 vuelta, 71 vuelta á 72, 76 vuelta á 77 y 77 vuelta á 78).

En el registro que se practicó en la habitacion que los procesados ocupaban en la fonda, se encontraron dos balijas de mano y varios atados de ropa. Carlos A. Birgen, peon de una casa que pertenece á José Rosarino, hizo entrega de un paquete envuelto

en un papel que acababa de encontrar en un rincon de la letrina, que contenía 67 billetes falsificados de 50 pesos cada uno.

En la balija de D'Aliffa aparecieron 18 paquetes de 100 billetes de 50 pesos del Banco de Santiago del Estero, tambien falsificados. En ese acto, D'Aliffa dijo ignorar la procedencia de esos billetes y lo mismo di Rissio, exponiendo di Crocce que los que á él le secuestraron los había recibido en pago de lana que vendió en Tres Arroyos, dias antes (fojas 22 á 23 vuelta).

Cuando la autoridad penetró á la fonda en persecucion de di Crocce y de di Rissio, estos se introdujeron en las letrinas con el propósito de arrojar los billetes falsos. Di Crocce no logró su intento, pero di Bussis pudo esconder en un rincon el paquete que Grigero entregó (foja 27 vuelta á 29 vuelta, 29 vuelta á 31 vuelta, fojas 69 á 70, y 70 á 71).

Interrogado di Crocce, di Rissio y D'Aliffa, han incurrido en contradicciones tan evidentes no sólo consigo mismo sinó tambien entre ellos, que demuestran á las claras que al proceder así lo han hecho con el único y exclusivo fin de eludir la responsabilidad en que cada uno ha incurrido, arrojando toda la culpa sobre los otros.

Bastará á V. S. la lectura de las declaraciones de los procesados de fojas 32 á 36 vuelta, 37 á 44, 44 vuelta á 48, 63 vuelta á 65 vuelta, 65 vuelta á 67, y 67 vuelta á 68, para convencerse de la veracidad de mi aserto.

Los billetes falsos que le fueron encontrados en su poder á di Crocce, di Rissio y D'Aliffa y el que el primero quizo entregar á Lapuente, los trajeron del exterior en el buque «Duchesa di Génova» que los condujo á esta Capital, y del que desembarcaron el mismo día 9, momentos antes de ser conducidos á prision.

La introduccion de esos billetes se ha efectuado indudablemente en comun. La historia que cada cual hace, no puede ser mas inverosímil, imposible, y sólo se explica haya sido hecha con el designio de escapar á la sancion de las leyes penales.

Es tan claro este asunto á mi juicio, señor Juez, que conceptúo que las exposiciones de los procesados agregada á la reseña que dejo consignada al principio, son más que suficientes para fundar esta acusacion.

Puede perfectamente eliminarse todo análisis de las declaraciones de los procesados, en la seguridad de que no es necesario para formarse la conviccion jurídica de que la introduccion de billetes falsos de Banco de Santiago del Estero se hizo por di Crocce, di Rissio y D'Aliffa. Bástame, pues, reproducir sus declaraciones como lo hago.

En mérito de lo que queda expuesto y de las constancias del sumario, entablo la acusacion correspondiente contra los procesados José Antonio di Crocce, Eduardo D'Aliffa y Nicolás di Rissio, atribuyéndoles igual participacion, y en atencion á que no sólo han introducido al país billetes falsificados sinó que han procurado hacerlos circular y tambien al valor crecido que representan esos billetes, pido que en oportunidad se les imponga el máximun de la pena que establece el artículo 255 del Código Penal.

J. A. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 3 de 1893.

Y vistos: estos autos seguidos de oficio contra Eduardo D'Aliffa, italiano, casado, de 45 años de edad, comerciante, sin domicilio en el país, José Antonio di Crocce, italiano, casado, de 40 años, sin ocupacion, y Nicolás di Rissio, italiano, casado, de 43 años, propietario en Italia, acusados de haber introducido al país y circulado billetes de Banco falsos.

Resulta: Que á foja 19 Inocencio Lafuente denuncia ante el Comisario auxiliar de la Seccion 16 de Policía, que un indivi-

duo había estado en su casa de negocio á hacer unas compras, dando en pago un bille de Banco de 50 pesos que le dijeron ser falso: que devuelto el billete al individuo en cuestion manifestó no tener más dinero y se retiró; que habiendo concebido sospechas se unió á otros amigos que estaban próximos y vieron que el individuo aquel se acercaba á conversar con el mismo que estaba sentado en la Plaza Constitucion (D'Aliffa), retirándose en seguida y viniendo luego á conversar con el mismo que estaba sentado otro sujeto (di Rissio), el cual tambien se marchó al instante. En vista de ésto los siguieron é hicieron parte de sus sospechas áun cabo de Policía, el que unido á un sargento procedió á la detencion de los dos primeros (di Crocce y di Rissio) en la fonda en que se hospedaban y despues al otro sujeto que se había quedado en la plaza (D'Aliffa).

Que una vez detenidos los tres individuos en cuestion, á di Crocce se le secuestraron 35 billetes falsos de 50 pesos del Banco Provincial de Santiago del Estero, en la balija de D'Aliffa se hallaron 18 paquetes de á 100, de los mismos billetes, y el peon Carlos Guiffero presentó 67 de los mismos billetes que acababa de encontrar en una de las letrinas de la fonda, de la cual había salido poco antes di Rissio. Encontróse tambien en poder de D'Aliffa un sobre con 100 billetes más. A fojas 24 y 25 declaran Juan y Jacinto Zemborain, confirmando la version de Lafuente en la parte respectiva.

A foja 27 vuelta declara José Rosarino, dueño de la fonda en que se hospedan los tres procesados, y entre otras cosas, manifiesta que cuando dos de los individuos fueron detenidos en la fonda por un sargento y un cabo de policía, vió que el más alto, di Rissio, penetró en la letrina y cuando salió fué cuando lo detuvieron, habiendo encontrado poco despues el peon Carlos Griffero en un rincon de la letrina un fajo de billetes de 50 pesos.

A foja 20 vuelta, declara Carlos Griffero que como á las cinco de la tarde, encontrándose en su cuarto, vió pasar hácia la letrina,

bastante apurado, al más alto de los tres detenidos y que permaneció dos á tres minutos y luego salió; que detras de éste penetró á la letrina contigua el otro compañero, seguido por un sargento, el que impidió que arrojase adentro un puñado de papeles de banco; que el más alto, viendo al sargento, intentó salir por la sala de despacho, pero que allí fué detenido por un cabo; que el declarante entró luego á la letrina donde había estado el más alto (di Rissio), no habiendo estado allí ningun otro despues de aquel, y vió en el techo una cosa extraña que le llamó la atencion, que la tomó y vió que era un paquete con 67 billetes de Banco de 50 pesos, no dudando de que el que los había puesto allí era el más alto de los tres, vestido de jaquet (di Rissio).

A foja 32 declara José Antonio di Crocce que el 14 de Febrero se embarcó en Génova y el 7 de Marzo llegó á esta ciudad, desembarcando el 9 como á las tres de la tarde, es decir el mismo día de la detencion; confiesa que se le secuestraron 35 billetes falsos de 50 pesos, agregando que se los dió D'Aliffa para empezar un negocio que no determina; niega en absoluto haber tenido conocimiento de la introduccion de los billetes falsificados; reconoce haber dicho al Jefe de Policía que aquellos billetes eran el producto de una venta de ovejas y que recien llegaba de Juarez, no conociendo á D'Aliffa, ni á di Rissio, atribuyendo esta declaracion al temor de que sus compañeros lo mataran al salir en libertad.

A foja 37, declara D'Aliffa que un sujeto llamado Russo ó Rossi le presentó en Nápoles á di Crocce y á di Rissio, diciéndole que éstos le abonarían así que llegaran á Buenos Aires, unas 1500 liras que le debían; que cuando estuvieron solos, Russo le comunicó que Crocce y Rissio iban á introducir á la República Argentina una cantidad de billetes falsos de banco; que recien á bordo del «Duchesa di Génova», que los condujo á esta Capital, volvió á encontrar á Rissio y á di Crocce, los cuales le manifestaron que para llevar á cabo la falsificacion, habían te-

nido que hacer tres viajes en un año de ida y vuelta de ésta á Nápoles, que di Rissio y di Crocce debían de dar la mitad de los 1900 billetes que traían á un compadre y la otra mitad se le guardaría para circularla; que el declarante no tenía otra participacion que recibir la comision que correspondía á Rissio; que Crocce y Rissio, en la fonda, pusiéronse á empaquetar los billetes en montones de cien, guardándose ambos una cantidad en los bolsillos y dándole lo demás al declarante para que los pusiese en su balija hasta el siguiente día; que salieron los tres juntos y á poco andar Crocce se adelantó en direccion á la Plaza Constitucion donde él y Rissio tambien se dirigieron, pidiéndole allí di Rissio que los esperara un momento; que luego volvió di Crocce preguntando por di Rissio y como le dijera que ya volvía se retiró; que una hora más tarde, cuando él se dirigía á la fonda, lo aprehendieron, niega tener participacion alguna en la introduccion de los billetes, dice que la mitad los trajo di Crocce en las cañas de las botas y di Rissio la otra mitad en el seno; que el sobre amarillo con cien billetes se lo dió en el muelle de Nápoles un desconocido, pidiéndole por favor que se lo entregara á quien iba dirigido.

A foja 44 declara di Rissio y niega en absoluto toda participacion en la introduccion de estos billetes; manifiesta que tampoco ha tratado de circularlos; que conoce á di Crocce de 25 años atrás, por ser del mismo pueblo y á D'Aliffa lo conoció á bordo; que viene solo al país, á trabajar de chacarero ó en cualquier otra cosa que le conviniere; que los recursos que traía para ocuparse los perdió á bordo en el juego; que ha estado en el país tres veces en quince meses; que se ha ocupado durante su permanencia aquí en buscar campos para arrendar, lo que no pudo conseguir; que son falsos los cargos que le hacen sus compañeros; que se encontró casualmente con di Crocce á bordo; que es cierto que entró momentos antes de ser detenido en la letrina de la fonda, pero que no escondió nada allí;

que en Setiembre último fué por última vez á Europa y que lo hizo con una suscricion de 110 pesos que levantó un amigo suyo en Dolores, por haber quedado él completamente desamparado; confiesa que este último viaje lo hizo con un pasaje de ida y vuelta por la Veloce y que al hacerlo así había tenido en vista regresar en seguida á negociar en caballos, vino, etc.

A foja 55 vuelta di Crocce se ratifica en su declaracion anterior, lo mismo que di Rissio en la suya á foja 63 vuelta.

D'Aliffa, á foja 57 vuelta, ratifica alguna de sus declaraciones anteriores tendiendo á establecer su falta de conocimiento de la existencia de los billetes falsos diciendo que los guardó en su balija á pedido de Crocce y Rissio, ignorando lo que fuesen.

A fojas 65 á 68 vuelta, son careados D'Aliffa y Crocce y D'Aliffa y Rissio, sin resultado.

De fojas 69 á 78 se ratifican en sus declaracionas Rosarino, Griffero, Lafuente y los Zemborain.

A foja 88 el Procurador Fiscal entabla acusacion contra los tres procesados y pide que se les aplique el mínimum de la pena establecida en el artículo 285 del Código Penal.

A foja 92 el Defensor de Pobres hace la defensa de Crocce y Rissio atribuyendo á D'Aliffa toda la responsabilidad y colocando á di Crocce en la categoría de un agente de aquel, pidiendo por lo tanto que á éste sólo se le aplique el mínimum del artículo 285; que contra Rissio no hay cargo ninguno, á no ser el hecho de haberse encontrado en el sitio donde él había estado, una cantidad de billetes que él no escondió; que debía ser absuelto, y sólo en caso de resultar cierto el hecho que se le atribuye, podría aplicársele la misma pena que á di Crocce.

El defensor de D'Aliffa, á foja 97, establece que los calpables son Crocce y Rissio; que D'Aliffa ha sido una víctima inocente de éstos, y pide que en consecuencia se le absuelva.

Abierta la causa á prueba no se produjo ninguna y habién-

dose llamado autos á foja 105, quedó la causa conclusa para definitiva.

Y considerando: Que los procesados D'Aliffa, di Crocce y di Rissio, pocas horas despues de haber abandonado el buque en que habían venido juntos desde Italia, hospedáronse en una misma habitacion de una fonda de esta ciudad y luego antes de haber tenido comunicacion alguna con personas extrañas fueron aprehendidos por la Policía en circunstancias en que uno de ellos, di Crocce, había intentado hacer pasar un billete falso de 50 pesos del Banco Provincial de Santiago del Estero.

Que en la balija perteneciente á D'Aliffa y en un sobre cerrado que éste traía, encontrároase 1900 billetes en poder de di Crocce, treinta y cinco escondidos en un rincon de una pieza de que acababa de salir di Rissio, otros 67 billetes, todos del mismo valor y de la misma falsificacion.

Que D'Aliffa no ha explicado la existencia de esos billetes en su poder, pretendiendo que sus compañeros se los dieron á guardar sin que él supiese lo que eran, lo que resulta inverosimil en presencia de los datos que él mismo suministra respecto de la falsificacion y de las repetidas contradicciones en que incurre.

Que di Crocce trató de hacer circular uno de los billetes falsos y luego para justificar la posesion de los 35 que tenía en su poder y le fueron secuestrados, manifestó primero que eran producido de una venta de ovejas que acababa de hacer y luego en su declaracion descargó toda la responsabilidad sobre sus compañeros y especialmente sobre D'Aliffa, el cual le dió esos billetes, segun dice, «para empezar á hacer un negocio», que no determina en qué pudiera consistir.

Que di Rissio, si bien niega tener participacion alguna en la introduccion ó circulacion de los billetes, confiesa que entró, en momento de ser aprehendido, en un escusado de la fonda, en un rincon del cual se encontraron poco despues 67 billetes del mismo tipo y valor de los anteriores. No cabe duda de que es-

tos billetes fueron dejados allí por di Rissio, tratando de ocultarlos, pues, como resulta de la declaracion de Griffero, ninguno de los otros había entrado antes ni despues, habiéndosele tomado á Crocce los billetes que se le encontraron, cuando trataba de arrojarlos dentro del otro de los escusados de la fonda y tambien en momentos de ser aprehendido. En efecto los tres procesados salieron juntos de la fonda en que se hospedaban en direccion á la Plaza Constitucion: una vez allí di Crocce fué al negocio de Lafuente, donde intentó hacer pasar un billete falso, no habiéndolo conseguido regresó adonde estaba D'Aliffa, le dijo algunas palabras á éste y regresó á la fonda; instantes despues di Rissio, que tambien se había alejado, fué á hablar con D'Aliffa y volvió igualmente hácia la fonda. Lafuente y los Zemborain los siguieron, haciéndolos detener en seguida con un sargento y un cabo de Policía á di Crocce y di Rissio, en tanto que D'Aliffa, que había permanecido en la plaza, recien fué detenido más tarde cuando á su vez regresaba á la fonda. Al entrar, pues, á su alojamiento, di Crocce y di Rissio, tuvieron la misma idea de ocultar en los escusados los billetes comprometedores; di Rissio consiguió su objeto y di Crocce fué sorprendido en el instante en que pretendía arrojar los suyos. Además, concurren á afirmar la idea de la culpabilidad de di Rissio las propias declaraciones hechas por él respecto á los tres viajes de Europa á América que ha realizado en el espacio de quince meses, «á ver si encontraba campos que arrendar, no siéndole posible conseguirlo», y ésto sin recursos, á punto de haber tenido que regresar á Italia la última vez con 110 pesos de una suscricion que levantó en su favor un amigo suyo, segun su propia declaracion, lo que no le impide decir á renglon seguido que tomó pasaje de ida y vuelta, pues pensaba volver para ocuparse en negocios de caballos, vinos, etc. ¡Y oh desgracia! vuelve al país y en el viaje pierde en el juego todos los recursos que traía y es tomado en una compañía y en una situa-

cion tan comprometedoras. Es inverosimil, es fenomenal esto de hacer tres viajes redondos de Europa á la República en quince meses, para arrendar campos y luego para negociar en caballos y vinos, todo sin recursos, teniendo luego que recurrir á la caridad para regresar á sus lares.

Que habiendo sido encontrados en poder de los tres procesados los billetes falsificados de la referencia, en las circunstancias y condiciones que acaban de relacionarse, es evidente que ellos los han introducido al país, debiendo presumirse la voluntad criminal, segun el artículo 6º del Código Penal, en la ejecucion de hechos clasificados de delitos, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa, lo que no resulta ciertamente en el presente caso.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 285 del Código Penal, definitivamente juzgando fallo: condenando á Eduardo D'Aliffa, Jose Antonio di Crocce y Nicolás di Rissio á la pena de cinco años de penitenciaría, de los que se les descontará la mitad del tiempo de prision que llevan sufrida y al pago de una multa de 2000 pesos y las costas del juicio. Hágase saber con el original.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 7 de 1893.

Suprema Corte:

Las constancias del proceso que omito repetir, por haber sido detalladamente relatadas y consideradas en los resultandos de la sentencia recurrida de fojas 110 á 115, demuestran una confabulacion criminal para la falsificacian de billetes de banco, de moneda de curso legal, habiéndose los procesados concertado

en Italia al efecto, ejecutado la falsificacion, traídola á Buenos Aires é intentado su circulacian horas despues de su arribo á Buenos Aires.

No existe una prueba fehaciente del acuerdo, de la falsificacion y de la connivencia de los tres acusados.

Pero su llegada de Europa en el mismo buque, su alojamiento en el mismo hotel, su reunion en la Plaza Constitucion, las conferencias entre el circulador del billete rechazado por Don Inocencio Lafuente y sus compañeros; su fuga precipitada, sus tentativas de ocultacion de los billetes en las letrinas del hotel; el encuentro de aquellos billetes en gran cantidad, unos en el techo de la letrina en que acababa de entrar di Rissio, otros en poder de di Crocce y el resto en la balija de D'Aliffa; las declaraciones contradictorias de los procesados que recíprocamente se denuncian y reconocen culpables, todo ello forma un conjunto de presunciones, equivalentes á una prueba plena.

Esas presunciones son precisas, se relacionan de una manera ineludible con el hecho fundamental, que es la falsificacion de billetes; todas conducen por su coherencia á una sola conclusion: concuerdan entre sí, con conexion íntima y se fundan en hechos reales y probados. Caracterizan entre sí todas las circunstancias requeridas por el Código de Procedimientos, en su artículo 358.

Habiéndose encontrado los billetes falsificados en poder de los tres encausados y reuniéndose los tres en la Plaza Constitucion, para tentar su circulacion, no puede, á mi juicio, hacerse distincion de criminalidad siendo igualmente responsables, como autores del delito de introduccion al país de billetes falsificados, y en consecuencia punibles de la pena establecida en el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, de aplicacion al caso, segun el artículo 30 de la ley sobre Bancos nacionales garantidos.

Esa pena puede variar entre cuatro y siete años de trabajos

forzados, y multa de 500 á 1000 pesos fuertes. Y como la ley se refiere al que introdujere ó expendiese y á los que falsificaren, rige los actos de los procesados que han sido de falsificacion é introduccion y hasta de circulacion, que eso importa el pago hecho con un billete falso de los objetos comprados en la tienda de Lafuente.

La sentencia aplicando la pena del artículo 295 del Código Penal, ha sido benigna ante la magnitud de la falsificacion descubierta. Pero ha sido consentida por el Ministerio fiscal en 1ª Instancia y esto me decide á pedir á V. E. su confirmacion, interpretando de una manera favorable á los procesados el espíritu inductivo del artículo 693 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que está comprobada la introduccion al país de billetes de Banco falsificados y tentativa de circulacion de los mismos, pesando la responsabilidad penal de estos hechos sobre los procesados Eduardo D'Aliffa, Antonio di Crocce y Nicolás di Rissio, como lo demuestran las constancias de autos y las consideraciones de la sentencia apelada y de la vista del señor Procurador general.

Segundo: Que la pena impuesta á los procesados es la misma que fija el artículo sesenta y dos de la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que corresponde aplicar con sujecion á lo establecido por la ley de Bancos garantidos.

Por ésto, de conformidad con lo expuesto y pedido por el se-

ñor Procurador general, y por sus fundamentos concordantes, se confirma con costas la sentencia apelada corriente á foja cien, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIV

Don Alejandro Dillon contra el Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires, por expropiacion; sobre aplicacion de leyes provinciales.

Sumario. — En las causas de expropiacion traidas al conocimiento de los Tribunales Nacionales por razon de las personas, debe observarse el procedimiento establecido en materia federal.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 13 de 1893.

Y vistos: Los seguidos por Don Alejandro Dillon contra el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, sobre cobro de una expropiacion; y

Resultando: 1° Que en 28 de Octubre de 1891 el mencionado señor Dillon se presentó ante este Juzgado, demandando á la Empresa del Ferrocarril del Oeste *por el precio é indemnizacion de la porcion del terreno de su propiedad* que aquella le expropió para colocar su línea férrea.

2° Que en tal estado, la parte demandada promovió la articulacion de foja 17, de la que más tarde desistió (véase foja 26) *reconociendo estar obligada á pagar el terreno* pero *no así el precio pedido*.

3° Que el Juzgado continuando el órden sumario de la accion convocó á juicio verbal á ambos litigantes (véase foja 27).

4° Que el día de la convocatoria, se sostuvo por el actor (véase foja 32) que el caso *sub-judice* tenía que regirse por la ley de expropiacion de la provincia de Buenos Aires, por cuanto la ocupacion del fundo se había hecho á virtud de una ley de aquella. La parte demandada opinó que tenía el juicio que substanciarse por los trámites de la ley nacional sobre la materia; llamándose *autos* para sentenciar con tal motivo.

Y considerando: 1° Que ambas partes se muestran de acuerdo, en un punto capital, cual es el de que el *terreno* de Dillon *fué ocupado* por el Ferrocarril del Oeste, á virtud de una ley provincial que á ello le autorizaba.

2° Que no es dado sostener *pueda reputarse aquella ley de fondo*, como lo pretende el representante del demandado, pues que precisamente fué en mérito y á virtud de sus prescripciones que Dillon quedó desapropiado y el Ferrocarril convertido en dueño del inmueble en la parte reclamada.

3° Que el procedimiento de la justicia federal, sólo ha de aplicarse aquí *tan sólo por lo que respecta á la manera de conducir* el juicio, hasta su solucion en definitiva, pues que ese es su objeto y no otro, el procedimiento ó ley de forma *prima*, desde luego, en el *sub-judice*.

4° Que sobre la materia no cabe discusion y tanto más, cuando la Excelentísima Suprema Corte ha resuelto el *caso* declarando *debe aplicarse la ley de forma*, cuando el terreno materia de la litis, fué expropiado en virtud de una ley de Provincia y siendo estas constitucionalmente las que legislan sobre el punto, prima el procedimiento marcado por ella, en todo aquello que no pugne con la ley de *fondo*, pues entónces en tal emergencia, sería ésta y no aquella la á aplicarse.

Por estos fundamentos fallo: no haciendo lugar á la articulacion promovida á foja 32 por la parte demandada, con costas; siendo igualmente á su cargo las causadas con motivo de su escrito de foja *diez y siete*, y una vez ejecutoriada la presente sentencia, comparezcan las partes á juicio verbal, á objeto de proceder á la designacion de peritos, preceptuada por la ley de 21 de Octubre de 1881 de la provincia de Buenos Aires.

Notifíquese con el original. Regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que está acreditado en autos que, por razon de las personas que intervienen en ellos, el caso corresponde á la la Justicia Federal.

Segundo: Que la sentencia apelada, al mandar que se nombren los peritos, con arreglo á la ley de veinte y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno, de la provincia de Buenos Aires, hace aplicacion de una ley de forma, provincial, que crea un tribunal arbitral que, en única instancia, decide el valor del terreno cuyo pago se gestiona, lo que importaría quitar

á la justicia federal el fallo del asunto para someterlo á una autoridad local, ajena al procedimiento federal.

Tercero: Que las Provincias no pueden, por disposiciones propias, quitar á los habitantes de la Nacion sujetos al fuero Federal el privilegio de ser juzgados por las leyes federales, ni menos aún crear tribunales locales que, en esos casos, primen sobre los tribunales ordinarios, establecidos por la Constitucion y leyes nacionales.

Cuarto: Que en el caso ocurrente, las partes están conformes en que la estimacion del terreno, materia del pleito, se haga por peritos, disintiendo sólo en cuanto al carácter que han de tener esos peritos.

Quinto: Que no existen en la jurisdiccion nacional peritos con el carácter de jueces, salvo aquellos casos determinados expresamente por las leyes, ó aquellos en que las partes sometan sus pleitos á la jurisdiccion voluntaria de los árbitros de derecho ó arbitradores.

Sexto: Que, en consecuencia, el nombramiento de peritos en que se han manifestado conformes las partes, en el caso *subjudice*, debe hacerse con el cacácter que á estos atribuyen las leyes de Procedimientos en materia federal.

Séptimo: Que además de que ambas partes deben tener iguales derechos en el juicio, Dillon, trayendo este asunto al conocimiento de la justicia federal, lo ha traído sometiéndose á sus leyes.

Por estos fundamentos: se revoca el auto apelado de foja treinta y cinco, declarándose que el nombramiento de peritos debe ser hecho con arreglo á lo establecido en el considerando sexto.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Está expresamente dispuesto en la Constitucion Nacional que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (artículo ciento cuatro); que se den sus propias instituciones locales y se rijan por ellas (artículo ciento cinco); que les está permitido, de una manera explícita, promover su industria, la inmigracion, la construccion de ferrocarriles y demás medidas de progreso interno (artículo ciento siete).

Haciendo uso de estas facultades, la provincia de Buenos Aires sancionó la ley general de expropiacion por causa de utilidad pública, de fecha veinte y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno, con arreglo á la cual se resolvió por las autoridades de ella la construccion del Ferrocarril interior que ha dado orígen á la demanda promovida y al presente recurso. Disposiciones de la expresada ley reglan la manera de efectuarse la estimacion pericial de las propiedades en los casos de su ocupacion por causa de utilidad pública, para su pago y debida indemnizacion (artículos siete y doce). La Empresa del Ferrocarril del Oeste en dicha Provincia, habiendo ocupado un terreno de propiedad de Don Alejandro Dillon para el ramal que une la estacion de Ensenada con Tolosa, pretende que la estimacion pericial correspondiente del terreno del expropiado se verifique de conformidad á lo prescrito en la ley nacional de expropiacion, por ser el Juez Federal de Seccion el que en este caso está llamado á conocer en el juicio por razon de las personas, no de la materia del litigio.

Y considerando: *Primero:* Que la disposicion del artículo diez y siete de la Constitucion Nacional, semejante en sus términos á la contenida en la enmienda quinta de la Constitucion

de los Estados-Unidos, se considera segun ha sido declarado uniformemente por estos, como una restriccion impuesta al gobierno general, en garantía del derecho de propiedad, y que la Constitucion no se extiende á más en la materia que á establecer como esenciales la clasificacion de la utilidad pública por medio de una ley y la indemnizacion prévia en los casos de expropiacion.

Segundo: Que todo lo demás que pueda ser materia de reglamentacion de la expresada garantía, el Congreso, cuando se tratase de una expropiacion de carácter nacional, y las legislaturas de provincia, en las expropiaciones con objetos locales, poseen la plenitud legislativa y pueden, sin más restriccion que la enunciada, establecer las reglas y condiciones á que deben sujetarse los procedimientos judiciales, consultando, conforme á su autorizado criterio, las conveniencias públicas y los derechos de las partes interesadas.

Tercero: Que está mandado por la ley que los Tribunales de la Nacion apliquen las leyes provinciales en los casos regidos por ellas, cuando no estuviesen en oposicion con la Constitucion y las leyes de la misma, como lo ha efectuado esta Suprema Corte en las diversas causas que han sido traidas á su conocimiento sobre expropiaciones del mismo origen, llevadas á cabo en la provincia de Buenos Aires.

Cuarto: Que la circunstancia de no haberse hecho cuestion sobre este punto en dichas expropiaciones por las partes litigantes, como se hace actualmente, no suministra una razon bastante para alterar la jurisprudencia seguida, por cuanto no puede dispensar, por sí sola á los Tribunales de la Nacion del deber de aplicar la ley local en el presente caso, ni puede darles la facultad de ajustar sus procedimientos á la ley nacional de expropiacion, dictada únicamente para las expropiaciones nacionales, como se expresa en ella misma, de la manera más esplícita.

Quinto: Que no puede sostenerse siquiera que las cláusulas citadas de la ley de la provincia de Buenos Aires, referentes á la estimacion de la propiedad privada, que una expropiacion por causa de utilidad pública sean disposiciones de mera tramitacion ó de procedimiento, puesto que constituyen la principal garantía creada en beneficio de la justicia y de la equidad, como lo ha entendido y establecido, en ejercicio de su soberanía local, el poder legislativo de dicha provincia.

Sexto: Que la fijacion del precio y la indemnizacion de la cosa expropiada por medio de un Tribunal arbitral, formado con el concurso de las partes, en los términos establecidos en la mencionada ley, no sólo no repugnan al espíritu de la Constitucion y de las leyes nacionales, sinó que es conforme á los principios que rigen la materia, constituyendo una de las condiciones con que la expropiacion ha sido autorizada.

Séptimo: Que por esta razon las cláusulas referidas, como otras de la ley, vienen á constituir las verdaderas bases del contrato de construccion del Ferrocarril, y la Empresa que adquirió del Poder Ejecutivo de la Provincia los derechos de propiedad, no puede levantar objeciones ni formular reclamos sobre ellos, no solamente porque el vendedor no puede transmitirle más derechos que aquellos que le pertenecían, sinó tambien porque dicha Empresa ha dado esa inteligencia y esa extension á dichas disposiciones sometiéndose á ellas constantemente y ejecutándolas en los diversos casos que se han suscitado antes de ahora.

Octavo: Que en apoyo de las consideraciones referentes á la extension de la facultad de las provincias para dictar las disposiciones referidas, podrían citarse decisiones muy esplícitas de los Tribunales de los Estados Unidos en las que se ha declarado: que la Constitucion Nacional sólo establece el principio general, en materia de expropiacion, y que los medios de establecer la justa compensacion queden para ser decididas por la

autoridad pública que dió el poder de tomar la propiedad privada; llegando hasta establecer la Corte de Reclamos, en un caso, que si la ley al disponer de una propiedad privada para uso público, señala un Tribunal especial para fijar la compensacion, el propietario no puede ocurrir á otro.

Noveno: Y finalmente, que esta Suprema Corte confirmó por sus fundamentos una sentencia del Juzgado de Seccion de Mendoza, en la que éste, declarándose incompetente para entender en una causa de expropiacion efectuada en virtud de una ley provincial, estableció con tal motivo, que la ley nacional de trece de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis reglamenta puramente las expropiaciones nacionales por causa de utilidad pública previamente calificada por el Congreso (Fallo de la Suprema Corte, tomo nueve, série primera, página cuatrocientos cuarenta y dos).

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada, con costas.

JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXV

Don Tomás B. Fowler contra el Ministro Plenipotenciario de la República de Chile, por cobro de pesos; sobre infraccion de la ley de sellos.

Sumario.—En la aplicacion de multa por infraccion á la ley de sellos, deben observarse las reglas de derecho en materia penal.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Estando declarado por esta Suprema Corte que en la aplicacion de multa por infraccion á la ley de sellos, deben observarse las reglas de derecho en materia penal, (Fallos, série tercera, tomo cuarto, página ciento sesenta y siete).

Por ésto y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, practíquese por Secretaría una nue-

va liquidacion sobre la base del dictámen de foja cincuenta. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. —LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVI

Criminal contra Augusto Alurralde, Don Eugenio A. Mendez, Don Manuel Borton, Don Martin S. Berho, Don Carlos T. Castellanos, Don Ezequiel Padilla y Don Florentino M. Lobo, por delito de rebelion y seduccion de tropa; sobre excarcelacion.

Sumario.—1º La procedencia de la excarcelacion bajo fianza sólo debe apreciarse teniendo en vista la imputacion del delito y la pena impuesta á éste, cuando no hubiere reiteracion ó reincidencia, y no las defensas contra la imputacion, ni la gravedad del delito.

2º La seduccion de tropa, cuando no se imputa como delito aislado, sinó para cometer el de rebelion, no tiene otra pena que

la impuesta á los promovedores de la rebelion, que es la de estrañamiento y multa.

3º En este caso procede la excarcelacion bajo fianza, aun durante el sumario.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Tucumán, Octubre 6 de 1893.

Autos y vistos: Considerando que segun el proceso los solicitantes forman parte de la junta revolucionaria en el movimiento de este carácter que estalló en esta ciudad el 7 de Setiembre próximo pasado; que en el documento de foja 1ª acompañado por el General Bosch, aparte de otras constancias del proceso, aparece involucrado en el de rebelion, el delito de seduccion del batallon 11 de infantería; que mientras del sumario que se organiza no resulte la inculpabilidad completa de los solicitantes respecto de ese delito, que por la ley tiene pena corporal que puede exceder de 2 años (artículo 27 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863), la excarcelacion solicitada debe reputarse improcedente.

Por estos fundamentos y sin que esto importe prejuzgar sobre la procedencia ó improcedencia de la excarcelacion por el simple delito de rebelion y de acuerdo con lo aconsejado por el Procurador fiscal, no ha lugar á lo que solicitan los señores Don Augusto Alurralde, Don Eugenio A. Mendez, Don Manuel Borton, Don Martin S. Berho, Don Carlos T. Castellanos, Don

Ezequiel Padilla, Don Florentino M. Lobo. Hágase saber y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

Auto del Juez Federal

Tucuman, Octubre 18 de 1893.

Autos y vistos: el incidente sobre excarcelacion de los procesados políticos que se detallan en los escritos de fojas 10 á 28, promovido por el Defensor de los mismos, Dr. Don Emilio Terán, solicitando su excarcelacion bajo fianza, de que resulta:

Que con fecha 20 de Setiembre del corriente año, algunos miembros de la junta revolucionaria dirigen desde su cuartel al Gobernador, Dr. Don Próspero García, la intimacion que corre á foja 1ª de los autos principales; que en ese documento los firmantes consignan en nombre de la junta, que el movimiento que tenían entre manos era nacional, concurriendo á él el once de Infantería de línea.

Y considerando: Que los procesados en sus declaraciones indagatorias, sostienen uniformemente que, á pesar de la declaracion contenida en el citado documento, de ser nacional el movimiento aludido, la rebelion no se efectuó, ni tuvo otro alcance la frase calificativa del movimiento, que intimidar al Gobernador García, para que se entregase sin combatir.

Que no habiendo tenido efecto la rebelion anunciada en el documento recordado, segun los mismos procesados lo afirman, el delito de seduccion del batallon once de Infantería de línea que se investiga queda así previsto por el artículo 27 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, que impone á los que lo cometie-

ron en el caso expresado, la pena de trabajos forzados por el tiempo de 2 á 4 años, pena que, como es sabido, excede de la que la ley fija para conceder la excarcelacion bajo fianza.

Que si bien los procesados sostienen en sus indagatorias que el batallon 11 de línea se incorporó á la revolucion motu propio por resentimientos contra su Jefe el Coronel Bravo, el Juzgado no puede entrar á hacer calificaciones sobre las causas que indujeron á dicho cuerpo á plegarse al movimiento en cuestion, mientras esté pendiente el sumario que se organiza.

Que en presencia de lo considerado, resulta inaplicable al caso el Fallo de la Suprema Corte citado por el defensor de los procesados, que se registra en el tomo 8, série 1ª, página 143, por cuanto allí se produjo la rebelion tras de la seduccion, convirtiendo al autor de este delito en promotor de la rebelion, que por el artículo 15 de la ley nacional ya mencionada, sólo tiene pena de destierro y multa en su caso.

Por estos fundamentos y oído el Ministerio Fiscal estése á lo mandado y resuelto en el auto de foja 7 de fecha 6 del corriente. Hágase saber y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1893.

Suprema Corte:

El sumario traído, diseña de un modo inequívoco los hechos porque se juzga á los procesados.

El documento de foja 1ª, cabeza del proceso, declara bajo

la firma de los miembros de la junta revolucionaria en la provincia de Tucuman «que se trata de un movimiento nacional, en el que participa el batallon 11 de infantería de línea».

Las constancias del sumario se agrupan concordantes, al rededor de los mismos hechos enunciados en ese documento, mostrando conferencias preparatorias del movimiento insurreccional, con oficiales del batallon insurrecto, la sublevacion subsiguiente y su incorporacion á las fuerzas revolucionarias bajo el mando del Gefe militar de la revolucion, el uso de sus armas contra las fuerzas nacionales, la prision de su Jefe y su conservacion bajo guardias revolucionarias, en la Penitenciaría, cuartel general de la revolucion, la ocupacion é intervencion de las oficinas nacionales del telégrafo, la separacion de su puesto y detencion de los empleados nacionales, la ocupacion de los Ferrocarriles nacionales, disponiendo de máquinas, vía y tren rodante á los objetos del movimiento insurreccional.

El estallido simultáneo en otras provincias intervenidas por el Gobierno Nacional, de movimientos análogos, la sublevacion aunque parcial y mínima de parte de la tropa y armada, correspondiendo á esos propósitos, y los combates del Rosario y Santa-Fé, muestran un plan general de subversion de la autoridad nacional.

Los procesados se declaran ajenos á éstos propósitos y se excepcionan respecto á las declaraciones firmadas por ellos en el documento de foja 1ª, expresando que sólo se propusieron intimidar al Gobernador Dr. García y apresurar su rendicion.

Admitiendo la exactitud de esta afirmacion y que los encausados puedan en la estacion oportuna del juicio, desvirtuar los cargos que motivan el proceso, es indudable que sus excepciones no pueden ser consideradas comprobadas, ni declaradas en este incidente, porque su resolución forma el objeto fundamental de la causa en lo principal.

Para la excarcelacion bajo fianza, en el estado de sumario,

no pueden apreciarse las probabilidades de éxito de la prueba futura de cargo ó de descargo, sólo debe calificarse el hecho que motiva la prision y el proceso.

El artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal autoriza la excarcelacion «cuando el hecho que motiva la prision del procesado tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda de dos años de prision».

No importa que el delito no esté plenamente probado, como no puede estarlo de un modo definitivo y fehaciente, ni debe ser declarado, en tal estado del juicio. Basta que se refiera el sumario á un hecho que, á ser probado, tenga asignada en el Código una pena mayor de dos años de prision, para que la aplicacion del artículo 376 citado, resulte improcedente.

Esta doctrina, ajustada á los términos expresos de la ley de Procedimientos en lo Criminal, ha sido incorporada como jurisprudencia á los fallos de V. E. Si como resulta de autos, el hecho que motiva la prision de los procesados, es la rebelion contra el órden nacional, con las circunstancias enunciadas en el proceso, tal hecho no puede subordinarse á la prescripcion del artículo 376 del Código de Procedimientos, puesto que el artículo 27 de la ley de 1863, referente á los crímenes contra la nacion, impone la pena de trabajos forzados por el tiempo de dos á cuatro años, á los que sedujeren tropas para cometer el delito de rebelion.

El artículo 28 que les declara promovedores cuando la rebelion se produce por tal hecho y respectivamente comprendidos en los artículos que les concierne, no puede sinó referirse á la segunda parte del artículo 15 de la misma ley, que impone, ademas, la multa de 2000 á 6000 pesos, si hubiera habido combate, causado estragos ó puesto en peligro la vida de las personas. Lo contrario supondría contradiccion en la misma ley, si condenase al seductor de tropas á mayor pena, que la que le impusiera por el doble delito de seduccion y rebelion.

Si á ello se agrega, la intervencion de las líneas telegráficas, violacion de correspondencia, destruccion de vías férreas y demás hechos delictuosos, investigados en el sumario, la libertad bajo caucion, menos procedería en el caso ante la esplícita negativa del artículo 377 del Código de Procedimientos.

Por todo ello y los fundamentos concordantes del auto recurrido de foja 30, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que segun se desprende de los documentos de foja una y tres (autos principales) y de la vista del Procurador Fiscal de foja cuatro, los delitos porque se procesa á los recurrentes son los de sedicion y rebelion nacionales, reagravados con la seduccion de tropas del ejército de línea de la nacion.

Segundo: Que en el recurso pendiente ante esta Suprema Corte, en el que sólo se discute la excarcelacion bajo de fianza, no es dado apreciar el mérito de las constancias del sumario, sinó en cuanto ellas puedan servir para precisar el delito ó delitos materia del proceso, á fin de averiguar, sin prejuzgamiento, cuál es la pena máxima de que pueden ser pasibles los procesados, en el caso de ser declarados culpables de los delitos que se les imputa.

Tercero: Que cualquiera que fuese la forma en que ellos hu-

biesen prestado sus declaraciones en el sumario, aunque sea negando su participacion en los delitos porque se les procesa, esas declaraciones no tienen importancia, ni pueden tomarse en cuenta en cuanto se refiera á la excarcelacion bajo de fianza, porque la procedencia de ésta sólo debe apreciarse teniendo en vista la imputacion del delito al encausado, y no las excepciones ó defensas que opusiese éste en el sumario.

Cuarto: Que á los efectos de esa excarcelacion, debe tenerse presente sólo la naturaleza de la pena impuesta al delito imputado, cuando no hubiere reiteracion ó reincidencia, y no la naturaleza ó la gravedad del delito mismo, segun se desprende de la doctrina de los artículos trescientos setenta y seis y trescientos setenta y siete del Código de Procedimientos en materia criminal.

Quinto: Que por los artículos quince y veintiuno de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, designando los crímenes y delitos cuyo juzgamiento corresponde á los tribunales federales y su penalidad, los reos de rebelion y de sedicion son sólo pasibles de las penas de extrañamiento y multa, siempre que hayan ocupado en la perpetracion de esos delitos el lugar prominente que se atribuye en los autos á los procesados.

Sexto: Que aun cuando en la imputacion criminal se les atribuye participacion en la seduccion de tropas de línea para cometer los delitos mencionados, y este hecho aisladamente cometido, tiene como pena la de trabajos forzados, segun el artículo veinte y siete de la citada ley; esta circunstancia no puede tomarse en consideracion, por cuanto el artículo veinte y ocho de la misma establece que «si llegase á tener efecto la rebelion ó la sedicion, los seductores (de tropas) se reputarán promovedores de la rebelion ó sedicion, y respectivamente comprendidos en los artículos que les conciernen» que, son aquellos que designan el extrañamiento y la multa como únicas penas proce-

dentes; pues no hay disposicion alguna en esa ley que autorice la acumulacion arbitraria de la pena del artículo veinte y siete con sólo la multa que, como agravacion al destierro, establecen los artículos quince y veinte y uno citados.

Séptimo: Que siendo sólo de destierro y multa las penas que, como máximun sería posible aplicar á todos los procesados, si resultasen efectivamente culpables, es fuera de toda duda que la excarcelacion bajo de fianza, es procedente, con arreglo á las leyes vigentes y á la jurisprudencia invariable de esta Suprema Corte, establecida desde la reorganización de la República en una larga serie de fallos. (Véase Fallos de la Suprema Corte, série primera, tomo quinto, página trescientos ochenta y cinco; tomo octavo, página ciento cuarenta y dos; série dos, tomo séptimo, páginas cuarenta y cuatro, ochenta y ocho, ciento dos, ciento diez y ocho, ciento veinte y una, ciento cuarenta y seis, ciento setenta y una y ciento noventa y cinco).

Octavo: Que aun cuando esa jurisprudencia fué establecida antes de la sancion del actual Código de Procedimientos en materia criminal, esta circunstancia no puede alterar en lo mínimo aquella jurisprudencia, no sólo porque ni en ese código, ni en el penal, se incluye el destierro como pena corporal, sinó tambien porque, segun lo que tiene declarado esta Corte, «el destierro, si bien es reputado por algunos autores como pena corporal, ella es de tal naturaleza que puede garantirse su efectividad con la fianza carcelera» (Série primera, tomo quinto, página trescientos ochenta y cinco).

Noveno: Que así lo entendieron los ministros de esta Suprema Corte que dictaron los primeros fallos en que se estableció esa jurisprudencia, y que, al aplicar la ley de mil ochocientos sesenta y tres, interpretaban de una manera genuina, ya que no auténtica, la naturaleza de la pena de extrañamiento en ella establecida; interpretacion que tenía tanta más importancia cuanto que la daban los autores mismos de la ley de mil ocho-

cientos sesenta y tres, que el Congreso sancionó en la forma en que ellos la proyectaron.

Décimo: Que por otra parte, cualquiera que fuese la naturaleza que se atribuyese á la pena de destierro, la prision del encausado no es necesaria para asegurar su aplicacion, despues de la sentencia, segun claramente lo dice el preámbulo del título veinte y nueve, partida siete, cuando sólo lo exige para «los que fuesen acusados de tales yerros, que si gelos provasen deben morir por ende, ó ser dañados en algunos de sus miembros, ca non deuen ser dados estos á tales por fiadores, porque... fuyrian de la tierra»; y tratándose del destierro, la propia fuga del procesado no sería sinó la ejecucion anticipada de la pena impuesta á sí mismo por el delincuente.

Undécimo: Que esto ha sido tambien consagrado por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, tratándose de idénticos delitos y de idéntica pena, estableciéndose por ella que « atenta la prescripcion del artículo diez y ocho de la constitucion nacional, los reos de delitos que no son castigados con pena corporal, tienen derecho á que se les ponga en libertad bajo de fianza, porque de otro modo se aumentaría su sufrimiento más allá de lo necesario para la seguridad de que se cumpla la pena establecida por la ley» (série primera, tomo siete, página trescientos setenta y una; série segunda, tomo siete, página ochenta y ocho, y muchos otros), lo que importa dejar establecido que en estos casos, la excarcelacion procede como garantía constitucional y no como simple concesion de la ley penal de forma.

Duodécimo: Que desde mil ochocientos sesenta y tres, en que se dictó la ley de delitos y penas en materia federal, las causas seguidas por estos delitos han sido, invariablemente, decididas con arreglo á los principios enunciados en los precedentes considerandos, ó han terminado por sobreseimiento, en virtud de leyes de amnistía, que concluían los procesos antes de la sentencia, lo que viene á establecer una regla que esta Corte

no podría hoy abandonar, sin injusticia, cuando no se han modificado, en las leyes vigentes, ni la naturaleza de los delitos imputados á los recurrentes ni la penalidad para ellos establecida.

Décimo tercero: Que la excarcelacion bajo de fianza no paraliza la secuela del juicio, por cuanto la condicion de los procesados excarcelados, distinta á la de los presuntos reos prófugos, permite la prosecucion de la causa hasta su fallo definitivo, haciéndose efectiva la sentencia en el fiador, si éste no presentase al condenado.

Décimo cuarto: Que en cuanto á la oportunidad para pedirse la excarcelacion bajo de fianza durante el sumario, esta Corte tiene declarado en reiterados fallos, que se citan en los autos, que «no obstante estar recien iniciado el sumario, es procedente la excarcelacion bajo de fianza, por ser el objeto del proceso el delito de rebelion, que no trae consigo ninguna pena corporal, ó si se considera tal la de destierro, es por su naturaleza tal que no hace indispensable la detencion del procesado» (série segunda, tomo séptimo, página cuarenta y cuatro).

Por estos fundamentos, oido el señor Procurador general, se revoca la sentencia apelada de foja veinte y nueve; y haciéndose lugar á la excarcelacion bajo de fianza, solicitada por los recurrentes, vuelvan los autos al juez *a quo*, para que, fijando en cada caso el monto de aquella y prévio el otorgamiento de las escrituras respectivas, ordene la libertad inmediata de los apelantes Notifíquese con el original y devuélvase el sumario traido con las reservas de ley.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia). — JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

Y vistos: Considerando: *Primero*: Que la libertad provisoria procede cuando el hecho que motive la prision del procesado tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximum no exceda de dos años (artículo trescientos setenta y seis, Código de Procedimientos en lo criminal).

Segundo: Que la pena de extrañamiento ó destierro es corporal, porque coarta la libertad del individuo, y así lo establecía el Código que por ley del Congreso rigió en la Capital desde mil ochocientos ochenta, el que al formar la escala de penas incluía la de destierro entre las corporales (artículo noventa).

Tercero: Que si se considerase que esa pena no es corporal, los reos de delitos castigados con ella, no serían excarcelables bajo fianza, porque el artículo trescientos setenta y seis del Código de Procedimientos no la menciona.

Cuarto: Que no podría concluirse que el silencio de la ley demuestra la improcedencia de la prision preventiva en el caso, porque esta conclusion llevaría á declarar la inmunidad del reo y, dependiente de su arbitrio, la prosecucion del juicio, desde que le fuera permitido permanecer en el país ó ausentarse de él á voluntad, lo que, por otra parte, haría ilusoria la ley que califica el hecho (artículos ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno del Código de Procedimientos).

Quinto: Que el límite fijado por el precepto legal, demuestra que la libertad provisoria sólo se concede cuando se persigue el castigo de delitos leves, y que, siendo de carácter grave los que la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y el Código penal castigan con la pena de extrañamiento ó destierro, se explica, por esta razon, el silencio de la disposicion legal.

Sexto: Que el carácter de gravedad que la ley atribuye á la pena de extrañamiento es evidente, desde que los meros ejecutores ó los que sedujesen tropas, sobre quienes recae menor responsabilidad penal que sobre los promotores y caudillos de una rebelion, son castigados con la pena de servicio militar y de trabajos forzados por más de dos años (artículos diez y siete y veinte y siete de la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres).

Séptimo: Que sería contradictorio en la ley, conceder la excarcelacion á los promotores de una rebelion y á sus caudillos principales, no obstante ser culpables de un delito más grave, castigado tambien con una pena mayor, y negarla á los meros ejecutores ó á los que hubiesen seducido tropas.

Octavo: Que el espíritu de la ley no puede ser distinto de la inteligencia de su letra, pues de otro modo, y subsistentes los motivos del delito, se daría á los autores la facilidad de reiterarlo, lo que, contra todo principio de gobierno y de justicia, mantendría al Estado en constante alarma, bajo la amenaza y el peligro de una contínua subversion.

Noveno: Que si bien se registran fallos de esta Suprema Corte en sentido contrario, ellos son de fecha anterior á las disposiciones recordadas.

Por ésto, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos: se confirma el auto apelado corriente á foja veinte y nueve; y devuélvase con los traídos, guardándose la reserva de estilo.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXXVII

El Banco Nacional en liquidacion en la causa criminal contra don Manuel A. Ferré, por regulacion de honorarios de peritos: sobre apelacion.

Sumario. — Consentido el auto por el cual se manda regular los honorarios de los peritos en causa criminal, antes de dictarse sentencia definitiva, debe declararse bien denegada la apelacion del auto regulando los honorarios, cuando el apelante manifiesta que el recurso se refiere sólo á la oportunidad de la regulacion.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Febrero 7 de 1893.

Vistos: Que no es exacto que la regulacion de honorarios de los peritos debe practicarse despues que se dicte la sentencia

que fije la responsabilidad de los litigantes en el proceso, ó sea la sentencia que cierre definitivamente la causa, pues el artículo 347 del Código de Procedimientos en lo criminal que concede á los peritos el derecho de cobrarlos convence de lo contrario, cuando dice: *sin que esto paralice la prosecucion de la causa.* Por esto: se declara haber lugar á la regulacion y pago solicitado por los peritos, y en su consecuencia repítasele el traslado de foja 10 vuelta para que manifieste su conformidad ó disconformidad dentro de cinco dias, acerca del monto de los honorarios que se cobran con la solicitud de foja 1ª, y repóngase.

Lujambio.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Abril 21 de 1893.

Vistos: La tasacion de foja 21 y lo expuesto por los interesados á foja 25 vuelta, se estiman los honorarios de los peritos Gandolfo y Romero en la cantidad de *dos mil* pesos nacionales ó sean *mil pesos* á cada uno. Hágase saber y repóngase, señalándose al regulador Barrios treinta pesos.

Lujambio.

RECURSO DE HECHO

Excelentísima Corte :

Roberto Levingston por el Banco Nacional en liquidacion, á mérito del poder adjunto, constituyendo domicilio legal en la calle Florida número 444, á V. E. digo :

Que en el proceso por defraudacion seguido por mi parte contra el señor Teodoro Brasch y otros, autos relativos al señor Manuel A. Férré, el señor Juez de Seccion de Corrientes ha regulado los honorarios á los señores Juan P. Gandulfo y J. Benjamin Romero, á pesar de mi oposicion, que sostenía que esta regulacion sólo podía practicarse después de la sentencia ó cuando menos á la conclusion de la prueba.

Apelada la regulacion, el recurso me ha sido denegado por ser inapelables las regulaciones, con arreglo á lo dispuesto por la ley sobre arancel de 26 de Agosto de 1863.

La apelacion, sin embargo, no se refiere á la regulacion misma sinó á su oportunidad.

Por tanto: A V. E. pido que ordene al señor Juez de Seccion de Corrientes el informe correspondiente y con su resultado declare apelable el auto.

R. Levingston.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Expresando el apelante que el recurso interpuesto se refiere á la oportunidad de la regulacion, y siendo el auto recurrido de foja treinta y tres consecuencia del de foja diez y siete que está consentido y ejecutoriado, se declara bien denegado el recurso interpuesto, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVIII

El Dr. D. Domingo Fernandez contra don Julian Socas, por cobro de pesos y reintegro de depósito; sobre apelacion denegada.

Sumario. — Debe considerarse bien denegada la apelacion de un auto ejecutoriado.

Caso. — Lo indica el siguiente

RECURSO

Suprema Corte:

El Procurador Coronado por los herederos del Dr. D. Domingo Fernandez, en la ejecucion seguida contra D. Julian A Socas, sobre cobro de arrendamientos del campo « La Clodomira » ocurriendo directamente á V. E. por denegacion del recurso legal de apelacion y como mejor proceda, digo:

1° Como lo acreditan las constancias de este juicio, el ejecutado depositó en el Banco de la Nacion con calidad de embargo y para responder al crédito del locador por arrendamientos, varias sumas de dinero con las cuales se pagaron al acreedor los devengados en los años 1885 á 1890 inclusive, fecha en que terminó el contrato de foja 4, pero no habiéndose dictado las sentencias definitivas de foja 323 y foja 443, sinó después de su vencimiento, el señor Socas continuó la ocupacion y goce del campo haste 16 de Octubre de 1892, en que lo entregó judicialmente y en consecuencia hasta esa fecha era deudor del arrendamiento corrido fuera del contrato y á este pago respondían igualmente los dineros depositados con calidad de embargo, en razon de que la prorrogacion del contrato, aun sin la voluntad del locador, comprende todos los arrendamientos devengados, como procedentes de una misma obligacion cual es la escritura pública de foja 4.

2° Sin estar pagado íntegramente el locador por su crédito de arrendamientos corridos desde 1° de Enero de 1891 hasta 16 de Octubre de 1892; sin mi consentimiento y empleándose un procedimiento á todas luces vicioso é ilegal, como resulta igual-

mente de las mismas constancias de autos, el Juez de la causa, Doctor Lalanne, ordenó la extraccion y entrega al deudor ejecutado de las sumas que existían en el Banco de la Nacion, embargadas y expresamente afectadas al pago de arrendamientos de la «Clodomira».

Una vez conocido el hecho ocurrí al Juez de la causa pidiéndole ordene el reintegro en el Banco de la Nacion de los fondos embargados é indebidamente mandados entregar al deudor, á efecto de pagarse íntegramente al acreedor, interponiendo para ante V. E. en subsidio y para el caso denegado, el recurso legal de apelacion.

Habiéndoseme denegado la peticion de reintegracion de los fondos extraídos y conjuntamente el recurso legal deducido contra el auto que ordenó dicha extraccion, y no siendo facultativo de los Jueces inferiores denegar recursos que la ley declara procedentes, como son los que tienen fundamento en decisiones de carácter interlocutorio, pero que pueden causar gravámen irreparable, como sucede en mi caso, por falta de responsabilidad del deudor despues de haber sacado del campo las haciendas conque lo ocupaba y tener estas una marca que no es la suya, sinó la de su hijo Don Salvador Socas, pido á V. E., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley de Procedimientos, se sirva ordenar sin más trámite la remision del expediente de mi referencia, y declarando mal denegado el recurso de apelacion deducido, concedermelo en relacion y mandar pasen al Relator. Será justicia.

Juan Coronado.

INFORME

Excelentísima Suprema Corte:

Evacuando el informe ordenado por V. E. debo manifestar que con fecha 21 de Abril del corriente año se presentó ante este Juzgado don Avelino Rolon, como apoderado de don Julian Socas, manifestando que después de practicadas las liquidaciones de gastos y extracciones de dinero correspondientes á la ejecucion seguida contra él por el Dr. Domingo Fernandez, resultaba á favor de su representado un saldo de 9919 pesos con 78 centavos moneda nacional, el cual se encontraba depositado en el Banco de la Nacion Argentina. Agregaba que tambien existía en el expediente caratulado «Socas, Don Julian, contra el Doctor Fernandez, Don Domingo, sobre interdicto de retener» constancia de otro depósito por valor de 1808 pesos con 34 centavos, que pedía se librase oficio al Banco respectivo para que le fueran entregadas las respectivas cantidades. El Juzgado proveyó lo siguiente: «Buenos Aires, Abril 23 de 1893. Como se pide y con intervencion del actuario, haciéndose previamente saber á la contraparte á fin de que manifieste su conformidad ó disconformidad, lo que podrá ser en el acto de la notificacion. — *Lalanne.*»

Este decreto fué notificado á la parte de Fernandez, en la siguiente forma:

«En 29 de Abril del mismo año siendo las tres de la tarde pasé nuevamente al domicilio del señor Coronado y se me informó no estar, por lo que le notifiqué dejando al que suscribe la cédula de ley. Conste. *Roberto Darrelli. Tedin.*» Con fecha 4 de Mayo se presentó el mismo señor Rolón manifestando que no

habiéndose hecho objecion alguna dentro del término legal á la extraccion de fondos solicitada, pedía que sin más trámite se librara oficio para la entrega de los mismos. El Juzgado proveyó lo siguiente: «Buenos Aires, Mayo 5 de 1893. Procédase como se solicita, debiendo hacerse la entrega con intervencion del actuario.—*Lalanne*». Este decreto fué notificado á la parte de Fernandez en la siguiente forma:

«En 9 de Mayo del mismo año, siendo las 4 p. m., pasé nuevamente al domicilio del señor Coronado, y se me informó no estar, por lo que le notifiqué, dejando al que suscribe la cédula de ley. Conste. *R. Darrelli. Tedin*». Habiendo quedado consentida, con fecha 14 y 27 del mismo mes, sin objecion alguna por parte del señor Coronado se libraron los oficios para la entrega de los fondos.

Con fecha 30 de Mayo se presentó recien el señor Coronado reclamando de la entrega de fondos efectuada y pidiendo se intimara á don Avelino Rolón los reintegros en depósito á la órden del Juzgado, y deduciendo en caso omiso ó denegado los recursos de apelacion y nulidad. Prévio traslado conferido á la contraparte, el Juzgado no hizo lugar á lo pedido por aquel y es contra esta última resolucion que se ha interpuesto el recurso que ha originado el decreto de informe dictado por V. E. á quien Dios guarde.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1893.

Vistos en el acuerdo: Estando ejecutoriado el auto de foja cuatrocientos noventa y dos, el cual, por otra parte, nada resuel-

ve sobre el derecho que puedan tener los representados por el Procurador Coronado para demandar el pago de las sumas que dicen adeudárseles por Socas.

Por esto: se declara bien denegado el recurso interpuesto, y repuestos los sellos remítanse estas actuaciones al Inferior para que sean agregadas á los autos de su referencia, y devuélvase el expediente traído.

BENJAMIN PAZ. —ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIX

Criminal, contra Hipólito Housset, por pérdida de una bolsa de correspondencia pública

Sumario.—Procede la absolucion, cuando las constancias de autos no revelan intencion criminal, ni culpa que pueda fundar una condenacion criminal.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 5 de 1893.

Y vistos: los seguidos contra Hipólito Housset, por extravío de una bolsa de correspondencia expedida por la oficina de Correos de Lobos á la de Balcarce, y

Resultando: 1º Que en 13 de Octubre de 1891 Don Hipólito Housset, dependiente ó empleado de mensajería, recibió de la oficina de correos de Lobería, una bolsa de correspondencia, para ser transportada á la de Balcarce.

2º Que habiendo llegado á Balcarce, la mencionada bolsa fué *extraviada* en el trayecto desde la agencia á la oficina de Correos.

3º Que explicando el acusado el hecho, manifiesta *colocó la la bolsa en el pescante del carruaje y que cuando trató de bajarla, una vez que llegó á la Oficina del Correo*, se encontró que había desaparecido.

4º Que por las declaraciones de fojas 3 y 4, ratificadas á fojas 19 y 20; como por las de Guillermo Silva, foja 21, las que concuerdan, se comprueban los hechos apuntados.

5º Que produciendo su acusacion el procurador Fiscal (vease foja 24), encuentra en el *hecho producido*, sinó un delito una *culpa grave*, fundado en que *la correspondencia debió encontrarse encerrada en una caja de hoja de lata*, pues cumplido este precepto de la admistracion *no se hubiera producido el caso* y desde luego, corresponde, dice: aplicarse la prescripcion del artículo 51 de la ley de 14 de Setiembre de 1863,

imponiéndose á Hipóto Housset la *multa de trescientos* pesos moneda nacional.

6º Que evacuando el traslado de órden, la defensa sostiene la absolucion del encausado, por cuantoc ontra él no existe *cargo alguno* y por consiguiente dice: *sin dolo no hay delito y sin delito no hay pena.*

Y considerando: 1º Que se ha demostrado suficientemente, *no existe delito alguno ejercitado* por Hipólito Housset, pues es un principio de derecho penal, que para que exista *accion punible debe haber una transgresion de la ley*, no habiendo intencion ni ánimo de *delinquir*, falta la base procedimiento; y en consecuencia, clasificando el *delito* un hecho que no lo es por su propia naturaleza, en momento alguno llega á él la penalidad.

2º Que para ser clasificado *punible el extravío de la bolsa de correspondencia* y hacerle responsable de ejercicio de un *delito* se hace necesario que el *actor* haya practicado todos los actos indispensables para consumarlo con dolo malo, sin que pueda influir en su calificacion la circunstancia de aseverarse una imprudencia ó descuido.

3º Que en circunstancia alguna, dados los *hechos* producidos por la misma acusacion, es dado hacer responsable ante la ley á Housset; no existe en ellos actos justiciables que violen sus preceptos; debe apreciarse indiscutiblemente sus resultados y efectos; de aquí, recien se estimaría la intensidad y extension del acto punible.

4º Que aplicando estos principios al *sub-judice*, puede decirse *no hay* delito, luego no existe *pena* proporcional á infligirse; se confiesa y á más se reconoce por la *acusacion*, fué perdida la bolsa de correspondencia, sin que se haya demostrado, ni menos sospechado, haya sido sustraida clandestinamente, luego *si no hubo en su autor dolo ¿dónde existe la culpa grave? ¿de qué hecho se hace surgir? No hay caso.*

5º Que no se hubiera perdido, si la dicha bolsa, su conductor

la encerrara en la caja de lata que da la administracion al efecto; perfecto, mas ¿ quién no cumplió con su precepto? ¿el señor Silva, dueño de las mensajerías ó contratista, ó su dependiente ? Demostrado está que no fué el dependiente ó conductor material de la *balija* sinó el contratista, único obligado á prescribir y cuidar no faltare su dependiente á esta precaucion ; mas no el que fué mandado, simplemente, de su conduccion.

6º Que ha de tenerse muy en cuenta, se ha comprobado acabadamente que el *hecho de la pérdida no fué voluntario* y asimismo se reconoce y lo asienta la acusacion desde el momento que en vista de las constancias de la sumaria dice : *fué perdida en el trayecto*; la pérdida implica necesariamente el alejamiento de todo *hecho voluntario*, de lo que se conduce no *existe accion ú omision penada por la ley*.

Por estos fundamentos y los de la defensa, que el Juzgado estima arreglados á derecho, fallo : absolviendo á Hipólito Housset de *culpa grave* que se le imputa, y dejando á salvo las *acciones civiles*, á la representacion Fiscal, contra quien viere convenirle. Notifíquese con el original, regístrese y archívese la causa, expidiéndose los testimonios que fueren solicitados, haciéndose conocer del Administrador General de Correos, la presente sentencia.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1893.

Suprema Corte:

El procesado Housset ha reconocido y explicado en su declaracion de foja 19, que habiendo notado el extravío desde el

pescante del coche en que era conducida una bolsa de correspondencia, dió aviso inmediato á su patron, al Comisario de Policía y al encargado de Correos; avisándolo tambien por chasque á la Administracion de Lobería.

Estos hechos son corroborados por las declaraciones de las personas á que se refieren (fojas 15 y 21).

No existe ninguna otra prueba en el sumario, ni acto alguno, que constatado conduzca á la induccion de un extravío doloso ó calculado. El conductor no era empleado de Correos, era un simple conductor de diligencia de una empresa de mensajerías, é ignoraba el contenido de la bolsa perdida.

No está demostrado como intencion dolosa, ni un hecho culpable: la falta de la caja reglamentaria en el coche conductor, no le es inputable, siendo simple dependiente del jefe de Mensajerías que tiene contratada la conduccion de la correspondencia de Correos. No considero, entónces, aplicable al procedimiento, el artículo 51 de la ley sobre crímenes contra la Nacion ni ningun otro que le haga pasible de pena, y por ello creo deber desistir de la apelacion interpuesta por el Procurador Fiscal de de la seccion de Buenos Aires contra la sentencia absolutoria dictada á foja 35.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1893.

Vistos y considerando: Que las constancias de los autos no revelan intencion criminal ni culpa en el procesado, de naturaleza tal que pueda fundar una condenacion penal.

Por esto y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada corriente á foja treinta y cinco. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN F. TORRENT.

CAUSA CCCXXX

Doña Juana M. de Frias contra Aceña y Compañía, por daños y perjuicios; sobre desercion de recurso

Sumario.—Acusada la rebeldía que no pudo proveerse por no hallarse aún los autos ante la Suprema Corte, se declara desierto el recurso una vez remitidos estos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1893.

En mérito de la rebeldía acusada en el escrito de foja trescientos cuarenta y cuatro, que no pudo proveerse cuando fué presentado, por no hallarse aún los autos ante esta Suprema Corte; y de conformidad á lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la ley nacional de procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion interpuesto por la parte de Aceña y compañía; y repuestos los sellos, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXI

Contra don Antonio y don Cárlos Lamarque, don Olayo y don Ricardo Torino, don David Grierson, don Salvador Maldonado, don Marcos Fernandez, don Arturo Honores, don Ramon Casas, don Adolfo Lamarque y don Segundo Pozzo, por rebelion y seduccion de trópas; sobre excarcelacion.

Sumario. — La seduccion de tropas con motivo de la rebelion que llega á tener efecto, hace pasibles á los autores, de la pena de extrañamiento y multa infligida á los promovedores de ésta, y permite la excarcelacion bajo fianza.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 30 de 1893.

Autos y vistos: Para resolver sobre las precedentes solicitudes de excarcelacion bajo fianza, presentadas respectivamente

por los defensores de los procesados Antonio y Cárlos Lamarque, Olayo y Ricardo Torino, David Grierson, Salvador Maldonado, Marcos Fernandez, Arturo Honores, Ramon Casas, Adolfo Lamarque y Segundo Pozzo.

Oido el señor Procurador fiscal, pronúnciase este funcionario en favor de las solicitudes de los ocho primeros y opónese á las de Casas, Lamarque y Pozzo.

La razon de esta diferencia consiste en que el señor fiscal considera á estos últimos comprendidos en las disposiciones del artículo 27 de la ley Penal de catorce de Setiembre de 1863, el cual artículo castiga con trabajos forzados á los que sedujeren tropas para la rebelión.

Pero es que el artículo siguiente de la misma ley determina que si llegara á tener efecto la rebelion, los seductores se reputarán promovedores y respectivamente comprendidos en los artículos que les conciernen, es decir, pasibles de las penas de destierro y multa, que son las que determina el artículo 15. Desaparece así con esto, la razon en que se funda la distincion hecha por el señor procurador fiscal, debiendo hacerse extensiva también á los tres procesados mencionados, las consideraciones expuestas por aquel respecto á la procedencia de la excarcelacion, cuando la pena impuesta al delito es la de destierro.

Son dos estas consideraciones principales: la una referente á la naturaleza de las penas, y á su gravedad la otra.

Se apoya la primera en que la pena de destierro es tal, que no se puede temer que un procesado trate de sustraer á ella por la fuga, ni por la ocultacion. La segunda descansa en que el destierro debe ser considerado inferior á la prisión, por encontrarse colocada en un órden inferior en la escala de penas del Código Criminal.

¿Pero es esta, en verdad, la regla que puede adoptarse para averiguar cuáles sean los delitos que admitan la excarcelacion?

¿Bastará, para saber si procede ó no ésta, recorrer la enumeracion de las penas que hace el Código respectivo y ver si la pena de que se trata, se encuentra colocada encima ó debajo de la prisión?

Opónese á la aceptación de esta regla, por seductora que sea su sencillez, la consideracion de que no es evidente que aquella enumeracion se haya hecho con el objeto de determinar la relativa gravedad de las penas, apareciendo antes bien, que sin perder de vista la importancia de las mismas, se las ha agrupado en atencion á su naturaleza.

Porque de lo contrario, resultaría que en el concepto del codificador, un mes de arresto sería pena superior á seis años de destierro, lo que, además de no parecer exacto, estaría en contradiccion con lo que se desprende de las disposiciones del mismo Código en sus artículos 286 y 287.

Por otra parte, el Código, como es natural, no enumera sinó las penas que en él se establece y estas no son las mismas que las fijadas por la ley de 14 de Setiembre de 1863.

¿Cómo habremos de aplicar la regla aquella cuando la pena sea el servicio militar, los trabajos forzados, ó el destierro, no ya por seis sinó por diez años? Habrá que convenir en que no es posible averiguar los casos en que proceda la excarcelacion, recorriendo únicamente la escala de penas del Código.

La disposicion legal que rige la materia, está contenida en el artículo 376 del Código de Procedimientos, que dice así:

«Cuando el hecho que motive la prision del procesado tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximum no exceda de dos años de prision ó una ú otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria siempre que preste alguna de las fianzas determinadas en el presente título.»

Parecería que este artículo hiciera una division de las penas en dos grandes categorias: penas pecuniarias y penas corporales, determinando la procedencia de la excarcelacion cuando de la

aplicacion de las primeras se trata, y tambien de las segundas, cuando estas no excediesen del límite establecido de dos años de prision.

De manera que en tal concepto para saber si un caso es ó no de excarcelacion, bastaría clasificar la pena del delito, y si ella fuese pecuniaria ó corporal inferior á dos años de prision, correspondería otorgar la libertad provisoria. Pero en tal caso, siempre ocurriría la dificultad de saber si el destierro, que es la pena que corresponde al delito de rebelion, teniendo que ser incluida entre las corporales, sería una pena que sobrepasara el límite señalado por ley para la excarcelacion.

Porque ni el Código Penal, ni el de Procedimientos, nos suministra elemento alguno para determinar la equivalencia ó la relacion existente entre esas dos penas.

Es que hay penas que no caben dentro de la clasificacion de pecuniarias y corporales, y hay otras que teniendo alguno de los caracteres de estas, no son sin embargo como perteneciente á esa clase: tal ocurre respecto del destierro, que los tratadistas y la jurisprudencia no conceptúan pena verdaderamente corporal.

En los tribunales federales, antes de la sancion del Código de Procedimientos, regían en materia de excarcelacion las disposiciones relativas de las leyes de Partida, que aún hoy son, en materia de procedimientos, supletorias de las otras leyes existentes. Escriche, sintetizando lo estatuido por las leyes de Partida dice: «Por delitos que no sean dignos de pena corporal, ó aflictiva, *aunque merezcan destierro*, no debe recurrirse á la prision, siempre que el reo dé fiador lego, llano y abonado que se obligue á presentarlo, estar á juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia» (Escriche, vº Prision; ley 10, título 29, partida 7ª, y su glosa 1ª, ley 16, título 1º, partida 7ª con su glosa 5ª).

La ley 16, titulo 1º, partida 7ª, establecía: «Si el yerro sobre que fué acusado, es de tal natura que si le fuese probado que de-

be rescibir muerte, o perder miembros, o rescibir otra pena en el cuerpo, el judgador debe catar que el acusado sea guardado de manera que se pueda cumplir en él la justicia. Ca en tal caso como este, no debe ser dado sobre fiador en ninguna guisa». En consecuencia, se consideraba que la excarcelacion provisoria procedía siempre que el delito atribuido al procesado no tuviera pena corporal. Y la Suprema Corte ha resuelto constantemente que el destierro no era una pena verdaderamente corporal y daba por tanto lugar á la excarcelacion bajo fianza, de conformidad con lo establecido en las citadas leyes de partida. ¿Sería hoy improcedente la excarcelacion, dados los términos del artículo transcripto del Código de Procedimimientos, una vez que aparece limitada á los casos en que haya sólo pena pecuniaria ó pena corporal que no exceda de dos años de prisión?

Dicho está que las leyes de Partida acordaban la excarcelacion bajo fianza siempre que no se debiera aplicar pena corporal. La razon de la ley era que en tal caso no se temía que el reo se sustrajera al cumplimiento de la pena.

«Recapdados deben ser, dice el preámbulo del título XXIX, partida 7ª, los que fueren acusados de tales yerros, que si los gelos probasen deben morir por ende ó ser dañados de algunos de sus miembros ca no deben ser dados estos á tales por fiadores, porque si despues de ellos entendiesen que el yerro les era probado con medio de rescebir daño o muerte por ello fuyrian de la tierra ó se esconderían de manera que no los podrían fallar para cumplir en ellos la justicia que debian aver».

La prision preventiva quedaba, pues, subordinada á la necesidad de que la pena se hiciera efectiva en el delincuente; de modo que cuando éste no debia sufrir pena en el cuerpo, la fianza garantía suficientemente aquella efectividad.

Una regla semejante fué la que fijó la Constitucion de la provincia de Buenos Aires de 1873, entendiendo con ello acordar garantías á la libertad individual cuando en su artículo 13 dis-

puso: «que nadie podría ser detenido sin proceder al menos una indagacion sumaria que produjera semi-plena prueba ó indicio vehemente de un hecho que mereciese pena corporal».

En seguida el artículo 18 de la misma constitucion determinaba que, aun cuando se tratase de pena corporal aflictiva, siempre que su duracion no excediese de dos años, procedía la libertad bajo fianza. La ley de 1878, reglamentaria de este artículo constitucional, reproducía aquella disposición en su artículo 3º y á su vez nuestro Código de Procedimientos penales ha reproducido casi literalmente en su artículo 376 lo que establecía el artículo 3º de aquella ley.

De manera que, segun claramente resulta de los términos de las respectivas resoluciones legales, la modificacion introducida por el Código de Procedimientos en la regla de la antigua legislacion, ha sido en el sentido de extender la excarcelacioni á casos antes no comprendidos en ese beneficio. La nueva legislacion se ajustaba así al progreso general de las ideas y muy especialmente á la modificacion que estas habrían sufrido en materia penal. En otros paises se había entregado á la sola apreciacion del Juez el determinar cuándo era necesario, para asegurar la efectividad de la pena, mantener en prision al procesado.

Si, pues, las nuevas disposiciones legales sobre excarcelacion no han restringido los casos en que aquella podría concederse, los procesados por delito que merezca destierro, excarcelable por las leyes de Partida, lo son con mayor motivo bajo las disposiciones del actual Código de Procedimientos.

En el presente caso procede, en consecuencia, la excarcelacion de todos los procesados ya mencionados, sin entrar á distinguir si algunos debieran ser considerados como meros ejecutores, pues habiendo la ley dejado la pena que á estos corresponden á la opcion del Juez, es éste quien está en situacion de apreciar la que podrá aplicarse.

En materia como ésta, podrían presentarse consideraciones de otro órden; pero ellas no pueden ser valederas para el criterio judicial, colocado en situacion independiente, tan extraña á las influencias de los gobiernos como á las pasiones de los partidos.

La aplicacion de la ley por primera vez en asuntos de esta naturaleza lleva así al Juzgado á coincidir con la huella trazada por la Suprema Corte en una jurisprudencia de más de veinte años. El legislador ha podido alterar esta jurisprudencia introduciendo en las leyes una cláusula sencilla. Si no lo ha hecho, ello debe afirmarnos en la conciencia de que sigue siendo verdadera y justa.

Por estos fundamentos: Resuelvo acordar la excarcelacion solicitada por los defensores de los procesados arriba mencionados, fijando en 6000 pesos la fianza correspondiente á Pozzo, Casas y Adolfo Lamarque, y en 3000 la de los demás. Acéptase la fianza personal de los doctores Enrique S. Quintana y Rafael Calzada para la excarcelacion de los procesados Honores y Fernandez. Otorgadas que sean las respectivas cauciones, líbrense las órdenes necesarias para la libertad de los procesados.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1891.

Suprema Corte:

Los procesados en esta causa son acusados del mismo delito que los presos políticos de Tucuman: rebelion y seduccion de fuerzas de la armada nacional.

V. E. en el 6º considerando de aquella causa recientemente fallada, ha dejado establecido «que aun cuando la seduccion de tropas de línea tiene como pena la de trabajos forzados, cuando este hecho haya sido aisladamente cometido, esa circunstancia no puede tomarse en consideracion, por cuanto el artículo 28 de la misma ley establece que si llegase á tener efecto la rebelion ó la seduccion, los seductores de tropa se reputarán promovedores de la rebelion ó seduccion y respectivamente comprendidos en los artículos que les conciernen, que son aquellos que designan el extrañamiento y la multa como únicas penas procedentes...»

Aun cuando el Procurador general haya interpretado diversamente la ley de 1863 sobre crímenes contra la nacion, creyendo que ante el principio universal preceptivo de la proporcionalidad de las penas no le era lícito sostener que los reos del doble delito de rebelion y seduccion de tropas fueran pasibles de pena menor que los simplemente seductores sin otra ulterioridad, cree deber suyo inclinarse ante la interpretacion del texto legal que consigna el ilustrado fallo de V. E.

Las sentencias de la Suprema Corte, no siendo recurribles y constituyendo en consecuencia cosa juzgada, son la expresion definitiva de la voluntad legal, y las declaraciones de sus fallos obligan como jurisprudencia á la decision de los casos análogos, segun se desprende, entre otras, de las sentencias registradas en la série I, tomo V, página 257; tomo IX, página 52; série II, tomo VIII, página 456.

Ante esa jurisprudencia, el recurso instaurado por el procurador fiscal contra la sentencia de 1ª instancia que manda excarcelar bajo fianza á los reos del doble delito de rebelion y seduccion de las fuerzas de la torpedera «Murature», no es sostenible ya, y por ello debo pedir á V. E. ó la admision del desistimiento que interpongo al efecto, ó la confirmacion de aquella sentencia.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que de las constancias de autos resulta que el delito porque se procesa á los detenidos, contra cuya excarcelacion bajo de fianza se ha alzado el Procurador fiscal del juzgado de seccion de la capital, es el de rebelion nacional reagravado con la seduccion y sublevacion de la torpedera «Murature», perteneciente á la armada nacional.

Segundo: Que en el recurso pendiente ante esta Suprema Corte, en el que sólo se discute la excarcelacion bajo de fianza, no es dado apreciar el mérito de las constancias del sumario, sinó en cuanto ellas pueden servir para precisar el delito ó delitos materia del proceso, á fin de averiguar sin prejuzgamiento, cuál es la pena máxima de que pueden ser pasibles los procesados en el caso de ser declarados culpables de los delitos que se les imputa.

Tercero: Que cualquiera que fuese la forma en que ellos hubiesen prestado sus declaraciones en el sumario, aunque sea negando su participacion en los delitos porque se les procesa, esas declaraciones no tienen importancia ni pueden tomarse en cuenta en cuanto se refiere á la excarcelacion bajo de fianza, porque la procedencia de ésta sólo debe apreciarse teniendo en vista la imputacion del delito al encausado, y no las excepciones ó defensas que opusiere éste en el sumario.

Cuarto: Que á los efectos de esa excarcelacion debe tenerse presente sólo la naturaleza de la pena impuesta al delito imputado cuando no hubiere reiteracion ó reincidencia, y no la naturaleza ó la gravedad del delito mismo; segun se desprende de la

doctrina de los artículos trescientos setenta y seis y trescientos setenta y siete del Código de Procedimientos en materia criminal.

Quinto: Que por el artículo quince de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, designando los crímenes y delitos cuyo juzgamiento corresponde á los tribunales federales, y su penalidad, los reos de rebelion son sólo pasibles de la pena de extrañamiento y multa, siempre que hayan ocupado en la perpetracion de esos delitos el lugar que se atribuye en los autos á los procesados, en virtud de lo dispuesto por el artículo veintiocho de la ley de mil ochocientos sesenta y tres.

Sexto: Que aun cuando en la imputacion criminal se les atribuye participacion en la seduccion de la tripulacion de la torpedera «Murature», y este hecho, aisladamente cometido, tiene como pena la de trabajos forzados, segun el artículo veinte y siete de la citada ley; esta circunstancia no puede tomarse en consideracion, por cuanto el artículo veinte y ocho de la misma, establece que si llegase á tener efecto la rebelion, los seductores (de tropas) se reputarán promovedores (de la rebelion), comprendidos en los artículos que les conciernen, que son aquellos que designan el extrañamiento y la multa, como únicas penas procedentes.

Séptimo. Que esta Suprema Corte ha aplicado las mencionadas disposiciones de la referida ley en la forma indicada, no sólo cuando se ha tratado de la excarcelacion bajo de fianza, sinó tambien juzgando en definitiva del delito de rebelion, reagravado con el de seduccion de tropas, estableciendo en el caso que se registra en la série primera, tomo séptimo, página ciento cuarenta y nueve, que: «por el hecho de haber seducido las tropas de los comandates Segura é Irazoque, y de haber tenido efecto la rebelion, Nieva debe ser reputado como promovedor, segun la terminante disposicion de los artículos veinte y siete

y veinte y ocho y como tal, comprendido en la del artículo quince de la citada ley. Que la citada pena impuesta contra estos por el citado artículo quince, es la de extrañamiento por diez años, y á más una multa de dos á seis mil pesos fuertes, cuando, como sucedió en la villa de Tinogasta, hubiera habido combate entre los rebeldes y la fuerza fiel al gobierno, ó si se hubiesen causado estragos que hayan puesto en peligro la vida, la propiedad ó la libertad de las personas, como en efecto se causaron tanto en aquel Departamento como en el de Pomane.

Octavo: Que siendo sólo de destierro y multa las penas que como máximun sería posible aplicar á los procesados, si resultasen efectivamente culpables, es fuera de duda que la excarcelacion bajo de fianza es procedente, con arreglo á las leyes vigentes, á la jurisprudencia invariable de esta Suprema Corte, establecida desde la reorganizacion de la República en una larga série de fallos (véase Fallos de la Suprema Corte, série primera, tomo quinto, página trecientos ochenta y cinco; tomo sexto página veinte y cuatro; tomo séptimo, página trecientos sesenta y ocho; tomo octavo, página ciento cuarenta y dos; série segunda, tomo séptimo, páginas cuarenta y cuatro, ochenta y ocho, ciento dos, ciento diez y ocho, ciento veinte y una, ciento cuarenta y seis, ciento setenta y una y ciento noventa y cinco).

Noveno: Que aunque parezca incongruente que la Suprema Corte de Justicia Nacional reconozca que los acusados por seduccion de tropas, sin rebelion subsiguiente, que merecen pena de trabajos forzados, no tienen derecho á la libertad bajo de fianza, habiendo invariablemente resuelto que los acusados de seduccion de tropas, con rebelion subsiguiente, merecen pena de diez años de extrañamiento, y pueden, en consecuencia, ser excarcelados bajo de fianza; esta incongruencia desaparece si se tiene en cuenta que se trata de un delito en el que la naturaleza de la pena impuesta por la ley á los promovedores de la rebelion, es sólo de extrañamiento y multa, porque acaso en el

espíritu de sus autores, por razones de alta política, esa pena era más eficaz que la de trabajos forzados para aquellos delincuentes.

Décimo: Que si bien la pena de extrañamiento por diez años es una pena grave, cualquiera que fuese el tiempo fijado para ella, y sea cual fuere la naturaleza que se atribuyere á la pena de destierro, la prision de los encausados no es necesaria para asegurar su aplicacion despues de la sentencia, segun claramente lo dice el preámbulo del título veinte y nueve, partida séptima, cuando sólo exige para «los que fuesen acusados de tales yerros, que si gelos probasen deben morir por ende ó ser dañados en alguno de sus miembros ca non deben ser dados estos á tales por fiadores porque... fuirian de la tierra»; y tratándose del destierro, la propia fuga del procesado no sería sinó la ejecucion anticipada de la pena impuesta á sí mismo por el delincuente; principio que ha sido reconocido por esta Suprema Corte en la série primera, tomo octavo, página veinte y nueve, estableciendo que «el peligro de que se frustre la justicia, *es el único objeto* de la prision durante la causa».

Undécimo: Que esto ha sido siempre consagrado por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, tratándose de idénticos delitos y de idéntica pena, estableciéndose por ella que «atenta la prescripcion del artículo diez y ocho de la Constitucion Nacional, los reos de delitos que no son castigados con penas corporales, tienen derecho á que se les ponga en libertad bajo de fianza, porque de otro modo se aumentaría su sufrimiento más allá de lo necesario para la seguridad de que se cumpla la pena establecida por la ley (série primera, tomo séptimo, página trescientos sesenta y una; série segunda, tomo séptimo, página ochenta y ocho y muchos otros), lo que importa dejar establecido que, en estos casos la excarcelacion procede como garantía constitucional, y no como simple concesion de la ley penal de forma.

Duodécimo: Que desde mil ochocientos sesenta y tres, en que se dictó la ley de delitos y penas en materia federal, las causas

seguidas por estos delitos han sido invariablemente decididas con arreglo á los principios enunciados en los precedentes considerandos, ó han terminado por sobreseimiento en virtud de leyes de amnistía que concluían los procesos antes de las sentencias, lo que viene á establecer una regla que esta Corte no podría hoy abandonar sin justicia, cuando no se han modificado en las leyes vigentes, ni la naturaleza de los delitos impuestos á los detenidos, ni la penalidad para ellos establecida.

Décimotercero: Que aun cuando esa jurisprudencia fué establecida antes de la sancion del actual Código de Procedimientos en materia criminal, esta circuntancia no puede alterar en lo mínimo aquella jurisprudencia, no sólo porque ni en ese Código ni en el Penal se incluye el destierro como pena corporal, sinó tambien porque lo tiene declarado esta Corte, «el destierro, si bien es reputado por algunos autores como pena corporal, ella es de tal naturaleza, que puede garantirse su efectividad con la fianza carcelera» (série primera, tomo quinto, página tresientos ochenta y cinco).

Décimocuarto: Que así lo entendieron los ministros de esta Suprema Corte que dictaron los primeros fallos en que se estableció esa jurisprudencia, y que al aplicar la ley de mil ochocientos sesenta y tres, interpretaban de una manera genuina, ya que no auténtica, la naturaleza de la pena de extrañamiento, en ella establecida, interpretacion que tenía tanta más importancia cuanto que la daban los autores mismos de la ley de mil ochocientos sesenta y tres, que el Congreso sancionó en la forma en que ellos la proyectaron.

Décimoquinto: Que la excarcelacion bajo fianza, no paraliza la secuela del juicio, por cuanto la condicion de los procesados excarcelados, distinta á la de los presuntos reos prófugos, permite la prosecucion de la causa hasta su fallo definitivo, haciéndose efectiva la sentencia en el fiador si éste no presentase al condenado.

Por estos fundamentos, los concordantes del auto apelado, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general: se confirma el auto recurrido de foja diez y seis, en la parte apelada. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Y vistos: Considerando: *Primero*: Que la libertad provisoria procede cuando el hecho que motive la prision del procesado tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda de dos años (artículo trescientos setenta y seis, Código de Procedimientos en lo Criminal).

Segundo: Que la pena de extrañamiento ó destierro es corporal, porque coarta la libertad del individuo, y así lo establecía el Código que por la ley del Congreso rigió en la capital desde mil ochocientos ochenta, el que, al formar la escala de penas, incluía la de destierro entre las corporales (artículo noventa).

Tercero: Que si se considerase que esa pena no es corporal, los reos de delitos castigados con ella, no serían excarcelables bajo fianza, porque el artículo trescientos setenta y seis del Código de Procedimientos no lo menciona.

Cuarto: Que no podría concluirse que el silencio de la ley demuestra la improcedencia de la prision preventiva en el caso,

porque esta conclusion llevaría á declarar la inmunidad del reo y dependiente de su arbitrio la prosecucion del juicio, desde que le fuera permitido permanecer en el país ó ausentarse de él á voluntad, lo que, por otra parte, haría ilusoria la ley que califica el hecho (artículos ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno del Código de Procedimientos).

Quinto: Que el límite fijado por el precepto legal demuestra que la libertad provisoria sólo se concede cuando se persigue castigo de delitos leves, y que siendo de carácter grave los que la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y el Código Penal castiga con la pena de extrañamiento ó destierro, se explica, por esta razon, el silencio de la dispocicion legal.

Sexto: Que el carácter de gravedad que la ley atribuye á la pena de extrañamiento es evidente, desde que los meros ejecutores ó los que sedujesen tropas, sobre quienes recae menor responsabilidad penal que sobre los promotores y caudillos de una rebelion, son castigados con la pena de servicio militar y de trabajos forzados por más de dos años (artículos diez y siete y veintisiete de la ley de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres).

Séptimo: Que sería contradictorio en la ley conceder la excarcelacion á los promotores de una rebelion y á sus caudillos principales, no obstante ser culpables de un delito más grave, castigado tambien con una pena mayor, y negarla á los meros ejecutores ó á los que habiesen seducido tropas.

Octavo: Que el espíritu de la ley no puede ser distinto de la inteligencia de su letra, pues de otro modo, subsistentes los motivos del delito, se daría á los autores la facilidad de evitarlo, lo que contra todo principio de gobierno y de justicia, mantendria al estado en constante alarma, bajo la amenaza y el peligro de una continua subversion.

Noveno: Que si bien se registran fallos de esta Suprema Corte en sentido contrario, ellos son de fecha anterior á las disposiciones recordadas.

Por estos fundamentos, y no obstante lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se revoca el auto corriente á foja diez y seis, en la parte apelada; y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE

CAUSA CCCXXXII

Don Ventura P. Gotuzzo contra W. Samson y compañía, por cumplimiento de contrato de fletamento ; sobre embargo del buque « Burton ».

Sumario. — 1° No procede el embargo del buque en las acciones que son personales sobre cumplimiento de contrato de fletamento, y no se dirigen contra el buque por obligaciones que la ley declara á cargo de éste.

2° Ofrecida espontáneamente por el demandado la fianza de resultas, debe ésta ser otorgada por un fiador á satisfaccion del Juzgado, cuando no se conoce la responsabilidad de aquel.

Caso.—Don Ventura P. Gotuzzo alegando que tenía celebrado con W. Samson y compañía un contrato de fletamento del buque inglés «Burton», por el término de 6 meses, que estaban corriendo, con cláusula de resolverse por árbitros las cuestiones que se suscitasen, pidió se obligara á los citados señores á nombrar árbitros para resolver las cuestiones que habían surgido, y solicitó la detencion del buque bajo su responsabilidad.

Mandado detener el buque, los señores W. Samson y compañía reclamaron, y para evitar los perjuicios de la medida, ofrecieron su fianza personal.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 3 de 1893.

Considerando: Que la inhibicion de salida del vapor «Burton» ha sido decretada en virtud del contrato acompañado para garantir los derechos que puedan corresponderles á los demandantes, y que surjan de la resolucion del juicio arbitral; Que mientras los jueces legales, que lo son los árbitros, no se pronuncien sobre la responsabilidad de las partes contrayentes, puede producir enormes perjuicios la detencion del vapor, y teniendo por otra parte en vista la responsabilidad moral y material de los señores William Samson y compañía, déjase sin efecto la inhibicion de salida decretada contra el referido vapor y prévia ratificacion de dichos señores, en la parte pertinente de su escrito de foja 31, admítese la fianza personal ofrecida, librándose á la Prefectura Marítima el oficio necesario. Repóngase la foja.

Lalanne.

Gotuzzo reclamó, haciendo á la vez presente que no podía aceptarse la fianza personal de W. Samson y compañía, que no tenían sociedad, ni capital conocido.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1893.

Autos y vistos: Considerando: Que el actor ocurrió ante este Juzgado al solo objeto de que se constituyera el Tribunal arbitral, que segun el contrato celebrado debía resolver las cuestiones surgidas entre las partes contratantes.

Que el embargo preventivo ó detencion del «Burton» solicitada por el mismo, no se encuentra comprendido en los términos de los artículos 868 á 871 del Código de Comercio, que sólo autoriza el embargo de buques en el caso de demandarse el pago de créditos privilegiados ó cuando los deudores tuvieren la obligacion de arraigar por las leyes generales y una vez intentadas las acciones correspondientes, ó cuando las deudas se hubiesen contraído para aprestar y aprovisionar el buque para el viaje que estuviesen próximos á emprender, ó tratándose de buques extranjeros surtos en puertos argentinos por deudas contraidas en la República, y en utilidad del buque ó de su carga, ó á pagar en la República.

Por esto, el Juzgado resuelve declarar improcedente el embargo solicitado, confirmando en consecuencia el auto de foja 39 vuelta, en la parte que dejaba sin efecto la inhibicion de salida del «Burton» y revocándolo por contrario imperio en la parte que admitía la fianza personal del señor Samson.

Concédese en relacion el recurso de apelacion interpuesto por la parte de Gottuzzo.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1893.

Vistos: Tratándose de una accion personal contra Samson y compañía, y no de una accion contra el buque « Burton », por obligaciones de la categoría de las que el Código de Comercio declara á cargo de éste, y habiendo los demandados espontáneamente ofrecido fianza á las resultas del juicio, se confirma el auto apelado de foja treinta y nueve vuelta, con declaracion de que la fianza no deberá ser otorgada por los mismos demandados, por no conocerse el carácter de sociedad que entre ellos exista, sinó por otro fiador á satisfaccion del Juzgado. Repuestos los sellos., devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIII

Aguinaga Hermanos contra Don Lisandro A. Labal, por cobro de pesos; sobre término para oponer excepciones dilatorias

Sumario.—1° No pueden oponerse excepciones dilatorias con carácter de artículo prévio, despues de vencidos los nueve días fijados para contestar la demanda.

2° El auto que así lo declara no es nulo por no haberse oido previamente al interesado.

Caso.— Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Enero 12 de 1893.

A mérito de lo informado por el Secretario y resultando que el demandado no ha contestado la demanda hasta la fecha, habiendo introducido su escrito de foja... despues de vencidos los términos del artículo 85, ley de Enjuiciamiento Nacional, en cuyo

caso la parte de Labal no ha podido legalmente oponer excepciones dilatorias con carácter de artículo prévio.

Por lo tanto y á mérito de la rebeldía acusada, contéstese derechamente la demanda en 24 horas (artículo 12 ley de Enjuiciamiento nacional), con costas del incidente.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y una, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIV

El Ferrocarril Central Argentino, contra Don Miguel Muñoz; sobre expropiacion

Sumario.—Debe confirmarse la indemnizacion fijada, que se considere equitativa.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Febrero 22 de 1892.

Y vistos: Estos autos seguidos por el Ferrocarril Central Argentino contra don Miguel Nuñez sobre expropiacion.

Resulta: 1° Que á foja 4 se presentó el apoderado del Ferrocarril Central Argentino demandando á don Miguel Nuñez por expropiacion de 29.100 metros cuadrados de terreno en el partido del Pilar para ocuparlo con la vía ferrea, convocándose en su consecuencia á las partes á juicio verbal á los efectos del artículo 6° de la ley nacional de expropiacion.

2° Que realizado el comparendo, como consta á foja 14, no se avinieron las partes á un arreglo amistoso, por lo que procedieron al nombramiento de peritos, los que aceptaron el cargo como consta á fojas 14 y 15.

3° Que los peritos se expidieron, como consta á foja 16 el del Ferrocarril, y á foja 20 el del demandado. El primero estima el terreno en 300 pesos la hectárea y en un 25 por ciento toda indemnizacion.

El perito del demandado aprecia á su vez el campo expropiado en 13.175 pesos con 32 centavos; por depreciacion de la fraccion norte, 12.000 pesos; por depreciación que segun él la ley autoriza, 2000 pesos: por alambrados, tranqueras, composturas, etc. 1000 pesos haciendo un total de 28.978 pesos con 32 centavos.

4° Que en vista de la divergencia de opiniones en las apreciaciones periciales, el Juzgado, para mejor proveer, nombró uno de oficio, para que prévia una vista ocular con el Secretario, hiciera una nueva pericia, cuya diligencia se practicó como se vé á foja 36 vuelta.

5° Que el perito nombrado de oficio se expidió á foja 38, confirmando el valor que había asignado al terreno el perito del Ferrocarril; y los daños y perjuicios en la suma de 600 pesos moneda nacional.

Con este informe quedó listo el expediente para sentencia.

Y considerando: 1° Que en cuanto al valor del terreno, de los tres peritos, hay dos que se uniforman en el precio y por consiguiente el Juzgado no tiene para qué entrar en otras consideraciones sobre él para adoptarlo como definitivo.

2° Que en cuanto al valor de los perjuicios, el perito de oficio los estima en 600 pesos, el de la demanda en 218 pesos y el del demandado en 15.800 pesos. En este caso queda librado al Juzgado fijar una suma á su arbitrio entre las tres que más se armonice con el total del valor de la expropiacion y entónces hay

que tener presente que tanto el perito de la Empresa expropiante como el de oficio engloban los perjuicios, mientras que el de la demanda los detalla. El Juzgado se escusa de entrar á considerar esos perjuicios en detalle por la singuridad del perito del demandado y su exageracion a todas luces al hacer la apreciacion y proporcion de esos perjuicios.

3° Que la estimacion del perito de oficio en este caso debe primar por ser él ajeno á toda influencia de las partes y á todo interés en la causa, por lo que el Juzgado debe prestarle fé, tanto más cuanto que no se ha combatido ni su nombramiento, ni su informe por las partes.

Por todo ello, fallo en definitiva fijando el precio de la tierra á expropiar en 300 pesos la hectarea y toda indemnizacion en la suma de 600 pesos, todo lo que deberá pagar el expropiante al señor Miguel Nuñez dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia con sus intereses á estilo de Banco, desde la ocupacion provisoria y sobre la diferencia entre la suma depositada y la que resulte por liquidacion, con más los gastos de actuacion y honorario de los peritos. Hágase saber con el original, regístrese y repónganse las fojas del expediente sin más trámite.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1893.

Vistos: Atento el mérito que arrojan los autos y considerando equitativa la indemnizacion fijada en la sentencia apelada de fo-

ja cuarenta y dos, se confirma ésta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXV

El Ferrocarril Central Argentino, contra Doña Isabel Tiseira de Mazzini; sobre expropiacion

Sumario. — 1° Debe confirmarse la indemnizacion que se considere equitativa.

2° El infractor de la ley número 845, sobre sistema métrico decimal es pasible de la multa de 10 pesos fuertes.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 5 de 1892.

Y vistos: los autos seguidos por la Empresa del Ferrocarril Central Argentino contra Don Gerónimo Mazzini, sobre expropiacion de un terreno; y

Considerando: 1° Que la Empresa referida deduce demanda de expropiacion de mil doscientos noventa y seis metros y setenta y cinco centímetros cuadrados, que forman parte de un terreno perteneciente á don Gerónimo Mazzini, situado en el partido de la Exaltacion de la Cruz, para la construccion de la línea que parte de San Fernando al Pergamino, concedida por la ley de 20 de Octubre de 1888, y consigna la suma de seiscientos cuarenta y ocho pesos con treinta y siete centavos moneda nacional; en que estima el valor del terreno.

2° Que en el juicio verbal de foja 17, se hizo el nombramiento de peritos de conformidad á la ley de la materia, fijándose por el del actor, Don Sebastian Bianchi, en el informe de foja 18 el precio de ochenta y cinco centavos la vara cuadrada incluida la indemnizacion, y por el de la parte demandada, Doctor Narciso Sosa, en su informe de fojas 23 á 28 el de *cuatro pesos moneda nacional* el metro cuadrado, y el cincuenta por ciento más sobre este precio como indemnizacion.

3° Que esta divergencia de opiniones en la apreciacion de una misma cosa, dió lugar al auto de foja 35, nombrando en el carácter de perito especial al Ingeniero Don Cárlos Thompson, quien prévia inspeccion del terreno en compañía del actuario, se expide á foja 42 impugnando los informes de los primeros peritos, especialmente los datos y conclusiones del de el demanda-

do, y estableciendo el precio de un peso y cuarenta centavos moneda nacional el metro cuadrado, sin indemnizacion alguna por no sufrir fraccionamiento el terreno.

4° Que en cuanto al valor de éste, es indudablemente baja la oferta que hace el expropiante, de cincuenta centavos el metro cuadrado, como lo es tambien el precio asignado por el perito del mismo desde que se trata de un fundo que forma parte integrante de la planta ó radio urbano del pueblo de la Exaltacion de la Cruz, sin que esto importe reconocer como equitativo el precio pedido por el expropiado, como el fijado por su perito; al contrario, fundamentos, asertos y conclusiones del informe pericial del Doctor Sosa, son reputados exagerados, en parte inexactos, por el tercero señor Thompson, lo que disminuye considerablemente la fé que debe merecerle al Juzgado. La cifra de cuatro pesos el metro cuadrado no tiene precedentes en los anales de las operaciones de la venta de inmuebles realizados en la localidad citada, segun los datos invocados por el perito especial.

5° Que no existen tampoco perjuicios por habitaciones destruidas, árboles cortados, ni terrenos anegados, que se han hecho valer para fijar cincuenta por ciento de indemnizacion, desde que se ha comprobado por el Ingeniero señor Thompson que la línea del Central Argentino salva la casa de Mazzini sin tocar ni comprometer las paredes, como tambien que sólo se encontraron en el terreno cinco troncos ó raices de paraíso de pequeñas dimensiones, asegurando la persona que ocupa la casa que no existían otros árboles (Inspeccion ocular de foja 40 é informe de foja 42).

6° Que rebatidas las causas que indujeron á asignar el alto precio del informe del Doctor Sosa, sólo queda al Juzgado el análisis del informe producido por el perito tercero, que resume los dos parciales de los señores Bianchi y Sosa, á fin de establecer la fiel expresion de la verdad.

7° Que es un costado de la finca lo que toma la Empresa, de-

jando á su dueño la extension necesaria para una instalacion cómoda y desahogada, sin que esa desmembracion importe un gravámen, pues la ocupacion se reduce á veinte y siete metros de los cien de frente que tiene á la calle Alsina por cuarenta y siete metros por su fondo, sin menoscabo ni deterioro de los edificios existentes.

8º Que resultando evidenciado que no hay desperfecto ó daños que indemnizar, pues así lo confirma la diligencia de foja 40, el Juzgado hace suyas las conclusiones acerca del precio é indemnizacion que establece el perito especial señor Thompson, por considerarlas inspiradas en la más sana razon, comprobaciones de hechos y en móviles de equidad.

Por estas consideraciones, fallo: declarando que la compañía del Central Argentino, debe pagar y pague á Don Gerónimo Mazzini el terreno que le expropia, á razon de *un peso cuarenta centavos* moneda nacional el metro cuadrado, sin indemnizacion, y los intereses á estilo de Banco desde el dia de la ocupacion del terreno, sobre la diferencia entre la suma consignada, y la que se manda pagar, siendo á cargo de la misma las costas causadas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias, y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1893.

Vistos: Atento el mérito que arrojan los autos y considerando equitativa la indemnizacion fijada en la sentencia apelada de

foja cuarenta y nueve, se confirma ésta. Y notando que el perito Bianchi en su informe de foja diez y ocho ha infringido la ley número ochocientos cuarenta y cinco, sobre sistema métrico decimal, se le impone la multa de diez pesos fuertes, la que se hará efectiva ante el inferior, con el destino á que se refiere el artículo diez y ocho de la misma ley.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVI

Criminal contra Pedro Tapia é Isidoro Avalos; por homicidio

Sumario. — El homicidio provocado por ofensas graves, y cometido en riña de varios, sin constar quién infirió las heridas, es penado con prision de uno á tres años.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Junio 16 de 1893.

Y vistos: La causa criminal seguida á instancia fiscal contra Pedro Tapia, argentino, pescador y vecino de esta ciudad, y contra Isidoro Avalos, tambien argentino, marinero y vecino del Puerto, por homicidio cometido en la persona de Santiago Cano, resulta probado:

Que la noche del 24 de Julio de 1892, de siete á nueve de la noche, se encontraban reunidos en el almacen de Fermin Figueroa, Salustiano Caravallo, Isidoro Avalos, Pedro Tapia, Gregorio Cepeda, Marcelino Cano, Cornelio Gauna, Teodoro Figueroa y Santiago Cano (declaraciones de foja...).

Una disputa entre Caraballo y el dueño de casa, hizo que todos saliesen afuera, en donde continuó la reyerta, tomando la defensa del almacenero Isidoro Avalos, quien arremetió á Caraballo, interponiéndose Santiago Cano, con quien entró tambien en disputa Avalos.

Caraballo corrió á la Comisaría que se encontraba cerca á dar cuenta del desórden; Avalos y Tapia se retiraron; Gauna tomó á Santiago Cano y lo llevaba á bordo á dormir. Al llegar estos últimos frente á la casa de Aragon, por la playa del río, encontraron otra vez á Isidoro Avalos y Pedro Tapia; y dirigiéndose Cano (la víctima) á Tapia le preguntó si tambien daba contra él, contestándole éste, que sí, pues se consideraba tan hombre como él, siguiéndose á esto un altercado entre ambos, durante el cual Avalos le alcanzó su cuchillo á Tapia, altercado que obligó á Gauna á retirarse; mas en el momento de dar vuelta és-

te, Cano le tomó de la mano un baston con el que acestó un golpe á Tapia. Todo esto lo presenció Cornelio Gauna y lo refiere en su declaracion de foja.. no viendo lo que sucedió despues, porque en ese instante se alejó de ellos.

Gregorio Cepeda, que con Teodoro Figueroa y Marcelino Cano, pariente del muerto, salían despues de Gauna tambien en direccion del Puerto, oyó el ruido producido por el bastonazo, como á 25 ó 30 varas de él, y en seguida vieron venir á Santiago Cano, quien despues de reconocer á Marcelino, siguió con ellos; pero en el instante cayó en tierra, notando todos que estaba herido (declaraciones de foja...).

Marcelino Cano declara lo mismo á foja... y agrega, que adelante del herido venía corriendo un hombre á quien seguía aquel, y que por la oscuridad de la noche no pudo conocer quién era.

Don Sebastian Battaglia, citado por Avalos, dice á foja 105 que él se encontraba en su casa á media cuadra del lugar del suceso y mientras se oían las voces de alarma por lo ocurrido, vió á Pedro Tapia que paseaba sin sombrero hácia aquel sitio diciéndole éste que iba á buscar su sombrero que lo había perdido á consecuencia de un bastonazo que le habían dado.

Avalos mismo, á foja..., confiesa que prestó su cuchillo á Tapia coma lo afirma Gauna y lo reconoce el defensor de aquel á foja...

Pedro Tapia confiesa tambien, foja 20 vuelta, que del grupo de gente en que iba Santiago Cano, único que él conoció, recibió un garrotazo en la oreja.

Santiago Cano murió casi instantáneamente despues de caer en tierra (declaraciones de fojas 23 y 50 vuelta), pues cuando Caraballo regresó con los agentes de Policía, que fué minutos despues de salir del almacen, ya lo encontró muerto.

La herida de Cano, dice Cepeda á foja 5 vuelta, parecía hecha con estileto, tan angosta era; Fermin Figueroa, foja 9 vuelta, que tambien la vió, cree que la herida fué producida por un facon.

Los cirujanos en sus informes no determinan sus dimensiones. Caraballo, que conocía el cuchillo de Avalos, dice que era angosto, de centímetro y medio más ó menos, fojas 56 y 115.

El Procurador Fiscal fundado en estos hechos acusa á Pedro Tapia como autor del homicidio y pide que, en atencion á su menor edad, se le aplique la pena de presidio por seis años; y á Isidoro Avalos, como cómplice, la de tres años de la misma pena.

El Defensor de Avalos, en el alegato de conclusion, dice, foja 109, que si bien es cierto que éste prestó su cuchillo á Tapia, no está probado que Tapia matase á Cano, y faltando la prueba del hecho principal, no puede tampoco considerarse como acto de complicidad el préstamo del cuchillo.

En el término ordinario de prueba se presenta la fé de baustismo de Tapia, foja 93, de la que resulta que en la fecha de la ejecucion del crímen, él tenía 21 años y medio.

Y Considerando: 1° Que está plenamente probado el cuerpo del delito, no sólo por la exposicion de los testigos sinó por la partida de defuncion de foja... y los informes de los doctores Coronado, foja..., y Mendez Casariego, foja... que afirman que la herida recibida por Santiago Cano en el costado izquierdo, era mortal y por consiguiente la que le causó la muerte.

Que las circunstancias plenamente probadas, de recibir Pedro Tapia un golpe en la cabeza de uno de los individuos del grupo en que iba Santiago Cano, la víctima, segun el mismo Tapia, de los que sólo conoció á aquel, golpe que segun Cornelio Gauna se lo asestó Santiago Cano, la de que Isidoro Avalos prestase su cuchillo á Tapia, en el momento de la discusion con Cano, como lo afirma Gauna y la de que la herida que presentaba el cadáver concuerde en sus dimensiones con las del cuchillo que Avalos prestara á Tapia, inducen otras tantas presunciones graves de que el autor de este homicidio fué Pedro Tapia.

Que el hecho narrado por Battaglia, de que mientras se oían las voces de alarma en el lugar del crimen, Pedro Tapia tratase de regresar al mismo sitio en demanda de su sombrero que lo acababa de perder allí, relacionado con la exposicion de Marcelino Cano de que cuando encontraron á Santiago antes de caer muerto, venía en seguimiento de otro que corría delante y no pudieron conocer, y que seguramente fué el mismo Tapia que perdió el sombrero, robustecen esta sospecha, porque es racional suponer que Cano fuese en seguimiento del que lo hirió.

Que concurren á la misma demostracion, el hecho informado por la Policía, de que cuando fueron sus Agentes en busca de Tapia, encontraron un grupo de personas en que se encontraba él é interrogado individualmente, ¿quién era Tapia? él negó serlo, lo que no habría hecho á no tener la conciencia de su criminalidad y la circunstancia de que citada á declarar su concubina Juana Duré, antes de concurrir al Tribunal, fué á la cárcel, distante 18 cuadras de su domicilio, á recibir instrucciones de Tapia para declarar, pues no se explica de otro modo la relacion que ella hace á foja 29.

Que de los mismos hechos resulta comprobada la complicidad de Isidoro Avalos, quien, como se ha visto, proporcionó á Tapia el cuchillo homicida en el momento en que éste y la víctima disputaban.

Que la criminalidad de ambos se descubre además, en las contradicciones en que están sus declaraciones entre sí y con las de los demás testigos y aún con el citado por uno de ellos, Battaglia.

Que además, no consta que ninguna otra persona estuviese en el lugar del suceso en el momento en que Cano recibió la herida y á quien pudiera atribuírsele; ni Avalos ni Tapia han probado la coartada como habrían podido hacerlo si es que en ese momento se encontraban ya en otra parte.

Que por lo demás, de la misma declaracion de Gauna, resulta que Tapia fué agredido primero por Cano, con un baston, descargándole un golpe en la oreja que le causó la contusion y desgarradura descrita en el informe de foja...; y el ruido de ese golpe fué oído por Marcelino Cano, momentos antes de encontrar á Santiago herido. Y es indudable que el bastonazo precedió á la puñalada, porque despues de ella, que penetró hasta el vértice del corazon, debió faltarle vigor físico y la resolucion necesaria para dar el golpe con la fuerza que determina la contusion producida.

Que no siendo indispensable para defenderse de la agresion con un baston, inferir heridas mortales, como es la recibida por Cano, ha habido exceso en la defensa, por parte de Tapia y esta circurtancia sólo debe ser considerada como atenuacion de la pena.

Que además está probado que tanto Tapia como Avalos estaban ébrios aunque no en un grado extremo.

Que desde luego debe calificarse este delito de homicidio voluntario sin circunstancias agravantes y si con las atenuantes de la agresion y la beodez.

Que la pena que corresponde al autor de este delito es la prevista por el artículo 96, inciso 4°, del Código Penal, debiendo aplicarse al cómplice la que determina el inciso 4° del artículo 34 del mismo Código.

Por estas consideraciones: fallo, condenando á Pedro Tapia á sufrir la pena de cuatro años de penitenciaría y á su cómplice Isidoro Avalos á la de tres años de prision, debiendo computarse en estos términos el tiempo de detencion sufrida desde el 25 de Julio de 1892, en la forma que dispone el artículo 49 del Código Penal, teniendo en cuenta para establecer esta graduacion tanto la eficacia de la cooperacion de Avalos en la ejecucion del delito, como la circunstancia de ser íntimo amigo de la víctima y no haber recibido ofensa alguna de parte de éste,

con costas; notifíquese en el original y repónganse los sellos.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1893.

Suprema Corte:

El conocimiento de esta causa corresponde á la justicia nacional: así lo ha declarado el Juzgado Nacional de Entre Rios, por los fundamentos consignados en el auto trancrito de foja 81, y lo ha reconocido tambien el Juez del Crímen del Paraná, ante las constancias de la inspeccion ocular de foja 83. La nulidad, sostenida por el defensor de los procesados, no resultando de violacion de forma ó procedimientos subtanciales, ni deducidos con la apelacion y dentro del término legal, es improcedente, segun los artículos 509, 510 y 512 del Código de Prodimientos en lo criminal.

Las constancias del proceso arrojan presunciones de tal manera relacionadas con el hecho criminal que constituyen una prueba plena.

No necesito analisar esas presunciones en sus múltiples detalles; me refiero al análisis que el Procurador Fiscal ha consignado de fojas 86 á 92, para aceptar sus conclusiones en cuanto á la criminalidad del procesado Pedro Tapia y su cómplice Isidoro Avalos.

Demostrada la existencia del cuerpo del delito, la reyerta entre la víctima y los procesados, las palabras pronunciadas por Tapia en aquel acto, fojas 111 á 113; la posesion del cuchillo

prestado por Avalos, el golpe recibido en la cabeza, la corrida perseguido por Santiago Cano, ya mortalmente herido; la ocultacion de su nombre, su fuga y demás circunstancias y contradicciones en que ha incurrido, esas demostraciones constituyen presunciones concordantes y conducentes á evidenciar el hecho de que se trata y hacen plena prueba con sujecion á las prescripciones de los artículos 337 y 338 del Código Penal. Pero la pena impuesta resulta á mi juicio excesiva. Tapia antes de hacer uso de armas, ha recibido un golpe de parte de Cano, tan violento que le volteó el sombrero, dejándole aturdido y herido en una oreja. Este hecho importa la provocacion con ofensas ó injurias ilícitas y graves á que se refiere el artículo 97 del Código Penal; y determina la pena de tres años de prision que el mismo artículo impone. Pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando en esa parte la sentencia recurrida de foja 127; é imponiendo tres años de prision al procesado Tapia, y lo que relativamente corresponda al cómplice, con sujecion á la proporcionalidad establecida en el artículo 34, inciso 5o., del mismo Código.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre [illegible] 1893.

Y vistos: Considerando: *Primero:* Que segun resulta de las constancias de autos, la víctima Santiago Cano provocó la agresion, dando un garrotazo á Pedro Tapia, debiendo por lo tanto, imponerse á los delincuentes la pena que fija el artículo noventa y siete del Código Penal.

Segundo: Que atento lo dispuesto por el artículo veinte y

uno, inciso segundo, del Código citado, la participacion de Isidoro Avalos en el delito ha sido la de coautor, pues no hubiera podido consumarse, sin la ayuda que prestó á Pedro Tapia.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y con arreglo á la doctrina que surge del artículo noventa y ocho, inciso tercero, del mismo Código, se reforma la sentencia apelada corriente á foja ciento veinte y siete, reduciéndose la pena corporal que se impone á los procesados Pedro Tapia é Isidoro Avalos á dos años de prision, confirmándose en lo demás que contiene; y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVII

Don Wenceslao Carranza, como administrador del establecimiento « El Quebracho », contra Don José Matuzzi, por desalojo; sobre competencia.

Sumario.—No corresponde al fuero federal la causa seguida contra un extranjero por quien obra en nombre de otros, de los cuales uno es extranjero.

Caso.—Lo indica el

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Córdoba, Setiembre 10 de 1892.

Y vistos: Estos autos seguidos por Don Wenceslao Carranza, como administrador provisorio del establecimiento denominado « El Quebracho », de propiedad del señor A. Rodriguez del Busto, con Don José Matuzzi, por desalojo de la parte de terreno que explota perteneciente á ese establecimiento.

Y considerando: Que Matuzzi al contestar la demanda deduce la excepcion de incompetencia y por consiguiente corresponde resolver previamente sobre ella, de conformidad con la disposicion del artículo 97, Código de Procedimientos.

Que el señor Carranza, como administrador, no representa solamente los derechos del señor Rodriguez del Busto, sinó tambien los que Don Gerónimo Gallardo gestiona tener en el mismo establecimiento, cuya circunstancia ha motivado su nombramiento.

Que en autos está plenamente probado por las declaraciones de los testigos de foja... y por la confesion del demandado, que José Matuzzi es extranjero, y por lo tanto el conocimiento del presente juicio corresponde á la justicia federal, de acuerdo con la disposicion de los artículos 2, inciso 2º, y 10 de la ley nacional de 1863. Por lo dicho y omitiendo otras consideraciones, se resuelve hacer lugar á la excepcion de incompetencia deducida, debiendo el actor ocurrir ante quien corresponda, con costas: regulándose el honorario del Doctor Ibañez en la cantidad de 50 pesos nacionales. Hágase saber y repuestos los sellos devuélvanse, si no fuese apelado.

Q. Tizeira

Ante mi:

Custodio Bustos

VISTA FISCAL

Exma. Cámara:

La resolucion apelada por la que se declara incompetente el Juez *a quo* para conocer en el juicio de desalojo iniciado por Don Wenceslao Carranza contra Don José Matuzzi, á juicio de este ministerio, es insubsistente.

La ley nacional del 26 de Agosto de 1863, despues de establecer en su artículo 2º, inciso 2º, los casos de jurisdiccion federal por razon de la calidad de las personas, declara en el artículo 8º: «Que en los casos entre una Provincia y vecinos de otra ó entre una Provincia y un súbdito de otra, ó entre un ciudadano y un extranjero, para que surta el fuero federal es necesario que el derecho que se disputa pertenezca originariamente y no por cesion ó mandato á ciudadanos extranjeros ó vecinos de otra Provincia respectivamente».

La limitacion que por este artículo y el 10 de la misma ley se estableció revela el propósito manifiesto de restringir en cuanto ha sido compatible con los motivos que se tuvieron en vista para crear el fuero de excepcion, los casos que á este corresponden; como asimismo el evitar que á la sombra de personas que gozan de este fuero no se amparasen otros pretendiendo gozar del mismo, pues se comprende los abusos ó fraudes á que se prestaría sin las expresadas limitaciones.

En el caso que motiva la apelacion, al iniciar el señor Carranza la accion de desalojo contra el extranjero Matuzzi, no lo hace en nombre propio, segun lo declara en sus respectivos escritos sinó como administrador del establecimiento «El Quebracho», de propiedad del señor Rodriguez del Busto.

Bajo este concepto, para arrancar el juicio de la jurisdiccion

ordinaria á donde se ha iniciado, hubiera sido necesario que el demandado señor Matuzzi hubiera demostrado que el señor Rodriguez del Busto, cuya representacion invoca el administrador Carranza, se halla en condiciones necesarias de nacionalidad para invocar ó acogerse al fuero especial, cuya prueba no aparece de autos (vease artículo ya citado.)

A igual conclusion se llega si el administrador representa los intereses sociales de Rodriguez del Busto y Gallardo, como lo pretende el demandado y lo reconoce el Juez *a quo*, porque en este caso debió acreditar los extremos requeridos por el artículo 10 citado, es decir que todos los socios tengan derecho al fuero federal con relacion á Matuzzi, lo que tampoco se ha demostrado (vease el artículo 1945, Código Civil).

Por estos motivos, pues, soy de opinion que corresponde revocar la resolucion apelada, declarando que el juicio de desalojo iniciado por el señor Wenceslao Carranza, en el carácter que invoca, corresponde á la jurisdiccion ordinaria.

S. Silva.

AUTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Córdoba, Noviembre 22 de 1892.

Autos y vistos: El recurso de apelacion interpuesto por el señor Wenceslao Carranza, en su carácter de administrador del establecimiento denominado «El Quebracho», de propiedad del señor Rodriguez del Busto, de la resolucion en que el Juez *a quo* se declara incompetente para conocer y resolver en el precente juicio.

Considerando: 1° Que en el presente juicio, se trata del de-

salojo solicitado por el señor Wenceslao Carranza, como administrador del establecimiento denominado «El Quebracho», de una parte de ese establecimiento que se encuentra ocupada por Don José Matuzzi; reconociendo los interesados ser de propiedad del señor Rodriguez del Busto el enunciado establecimiento.

2° Que igualmente reconocen ambos interesados, que tanto el señor Rodriguez del Busto como el señor Matuzzi son extranjeros.

3° Que el juicio de desalojo sólo tiene lugar entre el locador y el locatario ó entre el dueño y el simple detentador que no tuviese título para la posesion, (artículo 654, Ley de Procedimiento civil).

4° Que siendo esto así, es indudable que dadas las disposiciones legales que menciona el ministerio Fiscal en su dictámen de foja... el caso *sub-judice* se encuentra sujeto á la justicia ordinaria de esta Provincia y que por lo mismo el Juez *a quo* es competente para conocer y resolver el presente juicio. Por estas consideraciones y de conformidad á las disposiciones legales anteriormente enunciadas, se revoca la sentencia apelada corriente á foja 37 vuelta, de fecha Setiembre 10 del corriente año, declarándose por lo mismo que el Juéz *a quo* es competente para conocer y resolver el presente juicio. Hágase saber, repónganse los sellos y devuélvanse.

VASQUEZ DE NOVOA. — CRESPO. — SOSA.

Ante mi:

A. Viramonte,
Secretario del Superior Tribunal.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 12 de 1893.

Suprema Corte:

La cuestion versa entre los señores Rodriguez del Busto y Matuzzi, ambos extranjeros, sin que la intervencion de un apoderado ó mandatario argentino, pueda en nada desvirtuar el fuero ordinario local, segun disposicion del artículo 8 de la Ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales.

Los fundamentos de la vista del señor Fiscal y de la sentencia de la Exma. Sala de Córdoba de fojas 47 y 49, que invoco en este acto, me eximen de mayor demostracion y me autorizan para pedir la confirmacion del auto recurrido de foja 49.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1893.

Vistos: De acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General; con lo dispuesto por los artículos ocho y diez de la ley sobre jurisdicion y competencia de los Tribunales Federales y por sus fundamentos concordantes, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVIII

Contienda de competencia entre el Juzgado Federal de la Capital y el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, en la causa contra el Coronel Mariano Espina, por delito de rebelion.

Sumario.— 1º Por el Código vigente de Procedimientos en lo Criminal, cuando se trata de jurisdicciones de diversa naturaleza, las cuestiones de competencia pueden promoverse en cualquier estado del juicio, esto es, mientras no se haya dictado auto firme que lo concluya.

2º En su consecuencia, procede la contienda promovida por el Juez Federal contra el Consejo de Guerra, aunque se haya dictado sentencia, antes de que ésta sea aprobada por el Presidente de la República.

Caso. —Lo indica las siguientes piezas

PARTE

Estado Mayor General
de Marina
Guerra S. 5601

Abordo del Almirante Brown, Rada Exterior, Setiembre 26 de 1893.

Tengo el honor de dirigirme á V. E. dando cuenta que, de acuerdo con el aviso de la sublevacion de las torpederas «Murature» y «Nº 7» y las instrucciones recibidas anoche, establecí una vigilancia extraordinaria en la escuadra, para prevenirla contra el probable ataque, y despaché avisos y proteccion para los buques destacados y en marcha.

Siendo las 6 y 30 a. m. fueron avistadas al Norte las torpederas sublevadas, que se dirigían á toda fuerza de máquina sobre la Escuadra surta en esta rada, entre cuyos buques se encuentra la barca «Ushuwaia», depósito de los presos políticos; llevaban al tope una bandera roja y más abajo otra blanca.

Inmediatamente ordené al crucero «9 de Julio» que se encontraba más próximo á la direccion del ataque, les hiciera varios disparos altos, como señal, ordenándoles detuvieran su marcha.

Como las torpederas no hicieran caso de la señal, y continuaran su marcha en actitud de ataque y encontrándose ya á ochocientos metros de distancia, mandé romper el fuego, lo que contuvo inmediatamente á las torpederas, dando fondo la «Murature» y fugando la «Nº 7», sin haber contestado el fuego ninguna de ellas.

Conducido á mi presencia el comandante de la torpedera alferez de navío Cárlos Montaña, declaró que ayer se presentó en

el establecimiento de la Division de Torpederos del Tigre el Coronel Mariano Espina, le aseguró que la Escuadra se encontraba toda sublevada y le invitó á incorporarse á ella con el personal y material de la Division; que habiendo aceptado él y sus compañeros, levantaron vapor á las cuatro y media p. m. é hicieron rumbo á esta.

Los prisioneros tomados abordo del «Murature», son: coronel Mariano Espina; capitan de fragata Santiago Danuzio; alfereces de navío Cárlos Montaña, Augusto Sarmiento, Adolfo O'Connor; maquinistas Juan Gomez, E. García Molde; electricista Eleuterio J. Rocha; condestable Clemente Vallota; contramaestre Rafael Lemos, guardas máquinas Eugenio Alegre y Manuel Pausa; ciudadanos: Ramon Casas, Segundo Pozzo, Ricardo Torino, Olayo Torino, Antonio Lamarque, Arturo Honores, Cárlos Lamarque, Marcos Fernandez, David Grierson, Salvador Maldonado, Adolfo Lamarque; cuatro foguistas y diez y ocho marineros, encontrándose heridos el alférez de navío Augusto Sarmiento, guarda máquinas Eugenio Alegre; foguista Alfredo Standoitz y Marcelino Gomez y marinero Paulino Rocha.

Han muerto los maquinistas Julio Gallol y Cayetano Pittaluga y guarda máquinas Domingo Ferreira.

Encuéntranse incomunicados á bordo de este buque el alférez de navío Cárlos Montaña, á bordo del «9 de Julio» el coronel Espina y capitan de fragata Danuzio, á bordo del «Ushuwaía» los oficiales y ciudadanos, y á bordo de la torpedera, la tripulacion.

La torpedera sufrió mucho, pero debido á la prontitud con que se le mandaron los auxilios, se consiguió tapar los rumbos más importantes.

Dios guarde á V. E.

D. de Solier.

DECRETO

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1893.

Visto el parte que antecede del señor Jefe del Estado Mayor de la Armada:

Considerando: 1° Que el coronel del Ejército don Mariano Espina, ha sido tomado en infragante delito de rebelion contra los poderes públicos de la Nacion, que se halla en estado de guerra.

2° Que tan grave delito en las actuales circunstancias y el alto grado que el aprehendido inviste en el Ejército, exige que sea reprimido con todo el rigor de la ley.

3° Que el mantenimiento del órden público y la salvacion de la disciplina del Ejército, reclaman que tan grave crímen sea rápidamente juzgado para que la ordenanza se aplique como corresponda, sirva de saludable ejemplo, muestre el poder de la autoridad y reprima las pasiones desbordadas. Por estas consideraciones,

El Presidente de la República dispone:

1° Júzguese en Consejo de Guerra verbal de Oficiales Generales al Coronel de Infantería de Línea don Mariano Espina, debiendo reunirse dicho Consejo á la brevedad posible.

2° Nómbrase para constituir el Consejo de Guerra referido: Presidente, el señor jefe del Estado Mayor General del Ejército teniente general don Emilio Mitre; vocales el teniente general don Juan A. Gelly y Obes, los generales de division don José M. Bustillo y don Zacarías Supisiche y los generales de

brigada don Antonio Dónovan, don José I. Garmendia y don Francisco Leyria.

Nómbrase Fiscal para instruir el proceso, al Jefe de la Fiscalía Militar teniente coronel don Dalmiro Hernandez y secretario de actuacion al de igual empleo don Jacobo Fernandez.

4° El Consejo se reunirá en la Comandancia General de la 1ª Division.

5° Pase al Estado Mayor General del Ejército para su conocimiento y cumplimiento.

SAENZ PEÑA.
LUIS M. CAMPOS.

CONSEJO DE GUERRA

En Buenos Aires, á veinte y siete de Setiembre de 1893 siendo las 12 m. y en cumplimiento del Decreto del Superior Gobierno de fecha de ayer, por el que se ordena la formacion del Consejo de Guerra verbal de oficiales generales que debe juzgar al señor coronel don Mariano Espina, acusado del delito de rebelion, segun acusa el parte que obra de cabeza de proceso, se reunió éste en la Comandancia de la 1ª Division del Ejército compuesto del señor teniente general don Emilio Mitre como presidente y de los vocales señores teniente general don Juan Andrés Gelly y Obes, generales de Division don José Mª Bustillo y don Zacarías Supisiche, y los de brigada don Antonio Dónovan, don José I. Garmendia y don Francisco Leyria, con presencia del señor Auditor de Guerra doctor don Ceferino Araujo y actuando como fiscal el jefe de la Fiscalía Militar teniente coronel don Dalmiro Hernandez, y como secretario el teniente coronel don Jacobo Fernandez, quien prometió, bajo su palabra de

honor, desempeñar este cargo fiel y lealmente; y habiendo por el señor Fiscal, manifestado al acusado conducido desde la Cárcel Penitenciaría hasta este campamento, que iba á ser juzgado en Consejo de Guerra verbal y que debía elegir defensor, así lo hizo, designando al señor doctor don Aristóbulo del Valle, quien aceptó en forma.

Seguidamente, por disposicion del señor Presidente del Consejo, se hizo comparecer al acusado coronel don Mariano Espina y prévia lectura del parte y de la cabeza de esta acta, dispuso fuera interrogado por el señor Fiscal, y habiéndolo sido por su conducta observada el día 26 del corriente y su actitud y propósitos por el hecho que menciona el parte, dijo: que en la tarde del 25 del corriente por invitacion del doctor Pizarro Lastra, fué á comer á su casa en el Tigre, que encontrándose allí, llegó el teniente Ibarra, de Marina, y le comunicó que esa noche se sublevaba la escuadra, que él no dudó que pudiera ser, porque seguía de cerca los acontecimientos y esa sospecha para él era evidente, y que como para ello debía ser conjunto con el Ejército y como tenía la conviccion que el Ejército no se había levantado y que la sublevacion de la escuadra no podía tener lugar sin que convergieran todos los focos eléctricos contra el «9 de Julio» que combatiría, quiso evitar un contraste nacional, y buscó un vaporcito que lo condujera allí, y como la invitacion del teniente Ibarra llenaba sus deseos, aceptó y fué á la Division de torpederos, manifestándole que los acompañaba en su movimiento marchando con los jefes y oficiales mencionados, pero no á atacar la escuadra sinó para evitar el hecho; que al acercarse en la mañana del 26 á la escuadra, las torpederas, estas no hicieron fuego, que sólo una equivocacion de señales dadas por el alférez de navío don Cárlos Montaña, ha dado lugar al fuego de la escuadra; que él no hizo fuego contra la Nacion y que, ni los elementos que llevaba de guerra, malos y su absoluta falta de conocimientos de marina, lo habilitaban para

sublevar la escuadra, donde no conocía, ni tenía relaciones ni con sus jefes ni con sus oficiales. Que su actitud era la que deja determinada.

Concedida la palabra al defensor, expuso: que el parte que se ha leído y la simple declaracion prestada por su defendido no constituyen prueba alguna que acreditara la rebelion de que se acusaba al coronel Espina, que ante estas simples pruebas y la gravedad de este acto no tenía más que pedir que su defendido fuera puesto en libertad, acreditándole su palabra y su honrosa carrera militar. Insiste, pues, en que fuera puesto en libertad, reservándose el derecho de defenderlo ante cualquiera clase de tribunal en que pueda ser juzgado.

Acto contínuo dispuso el señor Presidente pasára á deliberar el Consejo.

Hecho así y deliberado, dispuso fuera nuevamente llamado el defensor á objeto de oir la acusacion fiscal. Tomada la venia por el señor Fiscal, manifestó: que en vista de lo actuado y de lo declarado per el acusado coronel don Mariano Espina, lo juzga acreedor á la pena que establece el artículo 26, tratado 8°, título 10, y el Honorable Consejo en su vista resolverá como corresponda.

Concedida la palabra al defensor, expuso: Que el delito que se imputaba al coronel Espina no estaba probado, ni por prueba directa, ni por presunciones; que la confesion del procesado era un acto indivisible, que tenía que tomarse en consideracion integramente ó prescindiendo de ella; que no había testigo alguno que la contradijera; que el testimonio del teniente Montaña que se mencionaba en el parte del Jefe de la escuadra, suponiéndolo dado con las formalidades legales, carecía de valor en absoluto, porque siendo él mismo acusado, no podía ser testigo; que las circunstancias mencionadas y que no habían sido contestados, respecto de que la torpedera no llevaba torpedos, ni municiones, ni artillería, ni había contestado el

fuego, acreditaban la exposicion del coronel Espina, quien, por otra parte, no conocía ni aun á los oficiales del buque en que se encontraba por acaso, y para el fin que exponía, recordó, por último, los antecedentes históricos del país, para demostrar que ni aun en los casos de delitos probados, se había aplicado la ley militar y sostuvo que los antecedentes se incorporaban á la ley y que había verdadera injusticia en hacer una excepcion, para un delito no probado.

En seguida el señor Presidente mandó que salieran de la Sala el señor Juez Fiscal, el señor defensor, y el que suscribe, quedando el Consejo de conferencia. Y para que conste todo lo expuesto, lo dejo sentado, firmando los señores Presidente, Fiscal y Defensor, de que doy fé.

E. Mitre. — *A. del Valle.* —
Dalmiro Hernandez.

Ante mí:

Jacobo Fernandez.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE GUERRA

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1893.

Visto este proceso verbal formado al señor coronel don Mariano Espina, acusado del delito de rebelion, examinado detenidamente, oído su alegato y el del defensor y encontrado probado el hecho, el Consejo ha condenado y condena al referido coronel, por unanimidad de votos, á la pena de ser pasado por

las armas, con arreglo al artículo 26, tratado 8°, título 10 de las Ordenanzas del Ejército.

E. Mitre. — Juan A. Gelly y Obes. — José Mª Bustillo. — Zacarías Supisiche. — Antonio Dónovan. — José I. Garmendia. — Francisco Leyria.

VISTA DEL AUDITOR DE GUERRA

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1893.

Exmo. Señor:

La ordenanza en su artículo 26, tratado 8°, título 10, dice textualmente: « Los que emprendieren cualquiera sedicion, conspiracion ó motin, ó indujeren á cometer estos delitos contra mi Real servicio, seguridad de las plazas y países de mi dominio, contra la tropa, su comandante ú oficiales, serán ahorcados en cualquier número que sean, y los que hubieren tenido noticia y no los delataren luego que puedan, sufrirán la misma pena. »

Tal es la disposicion en que el Consejo de Guerra de oficiales generales, funda la pena de ser pasado por las armas, que ha impuesto al procesado coronel don Mariano Espina.

Para que V. E. pueda apreciar debidamente la inteligencia y alcance de esa disposicion de la ordenanza, es necesario tener en cuenta lo que el criminalista Pacheco dice en el tomo 2°, página 185 de su obra : « La sedicion y la rebelion son delitos de clara y notoria analogía. La una y la otra consisten en alza-

mientos públicos contra el Gobierno, ó contra las autoridades de un país ».

Aplique V. E. esa doctrina al artículo de la ordenanza, con que he comenzado esta vista, y verá desde luego, que en la disposicion invocada se encuentran virtualmente legislados los delitos de rebelion y sedicion; y que por tanto, ya se considere uno ú otro el cometido por el coronel Espina, cae desde luego bajo el imperio de esa prescripcion, por cuya razon, la considero bien aplicada por el Consejo al presente caso.

Veamos, ahora, qué es lo que resulta del proceso levantado á dicho coronel.

Él ha confesado en su declaracion indagatoria, que « encontrándose allí (en el Tigre) llegó el teniente Ibarra, de Marina, y le comunicó, que esa noche se sublevaba la escuadra, que él no dudó que pudiera ser, porque seguía de cerca los acontecimientos y esa sospecha para él era evidente ».

Por consiguiente, si él no dudaba, como lo dice, de la sublevacion de la escuadra, porque para él era una cosa evidente, en su carácter militar estaba obligado á hacer saber á la autoridad superior tal sublevacion, cuando el teniente Ibarra se la comunicó; y no haciéndolo, como no lo hizo, ha incurrido en la disposicion del artículo de la ordenanza citado que al final dice: « y los que hubieren tenido noticia y no lo delataren luego que puedan, sufrirán la misma pena ».

Pero, independiente de esto: el hecho de haberse embarcado en las torpederas sublevadas, el hecho de haberse aproximado á la escuadra con el objeto, sin duda, de ver si se producía la sublevacion, que para él, segun su confesion, era una cosa evidente, lo colocan en el caso de cómplice en un delito, cual es el de auxiliar y propender al levantamiento de la Marina. Y V. E. sabe: « que el que fuere convencido de haber abrigado ó favorecido con auxilio cooperativo al efecto de la ejecucion de un delito, será castigado con la pena que á la calidad del crímen corres-

ponda» (artículo 66, tratado 8°, título 10 de las Ordenanzas).

La pena que á la calidad del crímen corresponde en el caso presente, segun el artículo 26, tantas veces citado, es la impuesta por el Consejo de Guerra al coronel Espina.

Por fin, Excmo. Señor, el defensor ha hecho valer la indivisibilidad de la confesion del procesado, para solicitar su absolucion.

La confesion calificada en materia criminal es divisible ó indivisible. Es divisible cuando ella puede subsistir por sí sola, sin calificacion alguna, é indivisible en el caso contrario.

La del coronel Espina, en el ocurrente, subsiste ante la sana crítica, haciéndolo reo, por formar parte de un movimiento subversivo, que tenía por objeto propender á la sublevacion de la escuadra, sin la calificacion que agrega, de que con ello, *trataba de evitar un contraste nacional;* pues conocía de antemano la imposibilidad de los planes, como él mismo lo asevera en la parte calificativa de su declaracion.

Por otra parte, esa calificacion de su confesion, es poco menos que inverosímil, desde el momento que, conociendo que la sublevacion de la escuadra debía ser conjunta con la del ejército y que éste no respondía y que aquella no podría llevarse á cabo, debido á las razones que aduce, para evitar un *contraste nacional*, no ha debido, ni podido embarcarse en las torpederas sublevadas, sinó por el contrario, disuadir á sus jefes, de llevar á cabo sus propósitos criminales por la inutilidad y fracaso del plan, que de antemano decía conocer.

Fundado en las consideraciones que dejo expuestas, mi opinion es, que V. E. debe aprobar la sentencia que el Consejo de oficiales generales ha pronunciado en esta causa, designando al efecto, día, hora y local donde deba ser ejecutada, á fin de que pueda servir de severa leccion y escarmiento al Ejército.

Tal es, Excmo. Señor, mi dictámen. V. E. en su alto é ilustrado juicio resolverá lo que considere más acertado.

Ceferino Araujo.

RESOLUCION DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1893.

De acuerdo con el dictámen del señor Auditor de Guerra:

Apruébase la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra verbal de oficiales generales contra el Coronel del Ejército, Don Mariano Espina, y en su consecuencia, procédase á su ejecucion el sábado 30 del corriente á las 8 de la mañana en el terreno inmediato al Hipódromo Argentino.

Para su cumplimiento, pase al Estado Mayor General del Ejército, quien impartirá las órdenes y disposiciones del caso.

SAENZ PEÑA.
LUIS MARÍA CAMPOS.

CONMUTACION DE PENA

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1893.

Considerando: 1° Que los sentimientos del pueblo argentino, acentúan una marcada tendencia en pró del respeto á la vida humana;

2° Que nuestra moderna legislacion inspirada en el progreso de los tiempos, tiende á reservar la pena de muerte para casos excepcionales;

3° Que nuestras luchas políticas se caracterizan y se distinguen por el arrojo en el combate y la clemencia en la victoria;

4° Que breves días han bastado para aniquilar una rebelion formidable encerrada hoy dentro de las calles de la ciudad del Rosario, que no tardará en someterse á discrecion.

5° Que el ejército de Tierra y la Escuadra Nacional, á pesar de hechos subversivos y de prédicas incendiarias, han ofrecido un ejemplo elocuente de lealtad á la bandera de la patria y de obediencia á las autoridades constituidas.

6° Que su disciplina no puede sentirse afectada por la conmutacion de la última pena impuesta á un militar que abandonó sus filas en mala hora, con una audacia desmentida en el momento solemne de la prueba.

7° Que la pena inmediata de presidio bastará para vindicar la justicia, castigar el crímen, desagraviar á las víctimas y alejar de los espíritus perturbados, toda tentacion de imitar su funesto ejemplo.

8° Que numerosas asociaciones de beneficencia y damas de las más distinguidas de esta sociedad, militares gloriosos y personas espectables de dentro y fuera del país, se han interpuesto pidiendo por la vida del condenado.

9° Que en tales circunstancias, el Jefe Supremo de la nacion puede sin perjuicio de la seguridad del Estado, ejercitar la más alta facultad de un hombre sobre la tierra, respondiendo de acuerdo con sus propios sentimientos, á la humanitaria espectativa del generoso pueblo cuyos destinos tiene el honor de regir.

El Presidente de la República, oido el parecer unánime de su consejo de ministros

DECRETA

Artículo 1°.—Conmútase la pena de muerte impuesta al coronel del ejército Nacional Don Mariano Espina, por la de presidio, durante el término de veinte años.

Art. 2°.—Mientras no se construye el presidio militar proyectado en Puerto Deseado, el citado coronel sufrirá su pena en la Penitenciaría de esta ciudad.

Art. 3°.—Queda el coronel Espina dado de baja del ejército y borrado del escalafon militar, sin goce de sueldo, ni uso de uniforme.

Art. 4°.—Por el Ministerio de la Guerra, se impartirán las órdenes necesarias, para la ejecucion de este decreto.

Art. 5°.—Comuníquese, publíquese y dése al registro nacional.

SAENZ PEÑA

LUIS MARIA CAMPOS.—MANUEL QUINTANA.—VALENTIN VIRASORO.—JOSÉ A. TERRY.—EDUARDO COSTA.

CONTIENDA DE COMPETENCIA

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1893.

Señor Juez de Seccion:

El abogado que suscribe, defensor del coronel Mariano Espina, ante el consejo de guerra constituido por el Presidente de la

República, para juzgarle por el delito de sedicion, ante V. S. digo:

Que acaba de intervenir como defensor del coronel Espina en un consejo de guerra verbal constituido en el campamento de Palermo, para juzgarle por el delito de sedicion, y en el cual, sin prueba legal de ninguna naturaleza, el fiscal ha pedido la aplicacion de la pena de muerte.

En este momento, dos y media pasado meridiano, el consejo se encuentra reunido para pronunciar sentencia y dados los procedimientos que se han seguido hasta este momento, tengo que admitir hasta la posibilidad de una condenacion cuya severidad puede llegar á la crueldad. Básteme decir que todo el juicio se ha substanciado en cuatro horas y que no ha sido llamado á declarar testigo alguno de cargo ni de descargo, lo que no ha obstado para que se declare la causa en estado de sentencia.

Desde el primer instante, manifesté ante el consejo, que me reservaba el derecho de pedir el amparo de la justicia civil y las garantías de la Constitucion, y vengo ante V. S. con la ley federal de 1863 en mi apoyo, á deducir todas las acciones, demandas y recursos que el derecho autorice, para que reclame y defienda su legítima jurisdiccion y traiga la causa ante sus estrados.

El delito de sedicion es un delito político, previsto y castigado por la ley de 1863 y está comprendido entre las de la jurisdiccion de los tribunales federales. La ley no exceptúa el caso de que el encausado revista carácter militar y sus principios le son aplicables, como á los simples ciudadanos.

El estado de sitio no altera tampoco la jurisdiccion, porque la Constitucion ha declarado cuál es el límite de las facultades del Presidente de la República, respecto de las personas, en esta situacion excepcional.

No puedo disponer sinó de minutos, y por eso termino aquí este escrito refiriéndome á la doctrina enseñada por el jurisconsulto

sulto Dr. José M. Moreno en las causas análogas que se iniciaron en 1874 y que se encuentra en el volúmen 3º de sus obras.

Por tanto, sírvase V. S. proveer de conformidad á los siguientes pedidos:

1º Habilitar dias y horas;

2º Librar oficio al señor Ministro de la Guerra, para que ordene se suspenda todo procedimiento en la causa militar á que he hecho referencia, y ponga en conocimiento del señor Presidente de la República, que el Juzgado federal reclama su jurisdiccion;

3º Librar oficio al señor teniente general Emilio Mitre, presidente del consejo de guerra, para que ponga á disposicion de V. S. al encausado y le remita los antecedentes de su causa.

En atencion á la urgencia, sírvase V. S. admitir mis escritos en papel común, con cargo de reposicion.

Juro lo necesario en derecho para acreditar el carácter que invoco y á mayor abundamiento, acompaño el escrito en que el coronel Espina solicitaba de antemano, que se me tuviera por su defensor.

Es justicia.

A. del Valle.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1893.

Señor Juez:

El defensor del coronel Mariano Espina, promueve ante V. S. contienda de competencia, en virtud de estar sometido su defendido á un consejo de guerra de oficiales generales, bajo

la inculpacion del delito de sedicion, y pide que, declarándose V. S. competente para conocer de esa acusacion, se avoque la causa.

La ley de 14 de Setiembre de 1863 incluye los delitos de sedicion y rebelion entre aquellos cuyo conocimiento y decision corresponde á la justicia nacional, y sin hacer distinciones respecto de la calidad de las personas que los ejecutan, los define y los pena, teniendo sólo en cuenta los elementos de hecho que son los constitutivos de la infraccion.

Para excluir del conocimiento de los tribunales federales, los actos de sedicion y rebelion cometidos por militares, sería necesario, como decía el Procurador general de la Nacion, en la causa de los jefes de la rebelion de 1874, introducir una distincion donde la ley no distingue, violando así el Juez un principio fundamental de interpretacion, y la voluntad expresa del legislador, y por mi parte, agrego que, para clasificar un delito en virtud de la simple circunstancia de que los mismos hechos fueran cometidos por un militar, ó un ciudadano, sería necesario fundar esa clasificacion en calidades personales, esto es, en fueros determinados por razon de los individuos, contra lo que terminantemente prescribe la Constitucion en su artículo 16.

No es posible, por consiguiente, definir como delito militar, el que la ley clasifica de delito político, por la simple circunstancia de ser militar su autor, debiendo buscarse el fundamento de la distincion en la naturaleza misma de la infraccion. El delito militar existirá solamente allí donde el hecho no puede ser ejecutado sinó por un militar y nunca por un ciudadano. En cambio, el delito político está caracterizado por el hecho de que cualquiera, militar ó ciudadano, no pueda cometerlo. La ley de 1863, precisamente por no hacer distincion de personas, establece que la sedicion y rebelion pueden ser ejecutados por cualquier habitante de la Nacion. La diferencia necesaria es, por consiguiente, que se trata de un delito político.

Por otra parte, el artículo 100 de la Constitucion nacional, fija la verdadera inteligencia de la ley de competencia de 14 de Setiembre de 1863, al disponer que todos los casos regidos por aquella y las leyes de la nacion, sean del resorte de su poder judicial, de tal manera, que no puede concebirse ningun caso que sea sometido á comisiones especiales, distintas de aquel Poder, sin violar la cláusula citada y el artículo 18 de la misma.

Por fin, hacer separacion entre los autores de un mismo hecho para someterlos á distintas jurisdicciones y distintas leyes, para hacerles sufrir distintas penas, es violar el principio fundamental del derecho y procedimiento penal, que de la unidad de la accion deduce la unidad del tribunal y la unidad de la pena.

Concluyo de esto, que por la circunstancia de que un militar pueda tomar parte en un acto de sedicion ó rebelion, se hace reo de un delito político, de jurisdiccion comun, y no de un delito militar de jurisdiccion especial.

La jurisdiccion de V. S. es además la ordinaria, la militar de excepcion, y aquella conoce de todas las causas que expresamente no se atribuyan á los consejos de guerra (artículo 7 ley de 14 de Setiembre). La ordenanza enumera los casos de que pueden conocer los consejos de guerra de oficiales generales y en ellos no está comprendida la sedicion, ni la rebelion. No podría, pues, limitarse la jurisdiccion de V. S. para conocer de hechos que expresamente la ley no atribuye á la jurisdiccion excepcional.

En vista de estas razones, brevemente expuestas, soy de opinion que V. S. debe declararse competente para entender en la causa del coronel Mariano Espina, y en consecuencia, que debe librar en el acto los oficios pedidos por el defensor.

J. M. Bustillo.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1893.

Y vistos: Para resolver sobre la cuestion de competencia promovida por el Dr. Aristóbulo del Valle, como defensor del coronel Don Mariano Espina, á objeto de que se declare que corresponde á la justicia federal el conocimiento de la causa que se sigue á dicho coronel, ante los tribunales militares, y

Considerando: Que el recurrente, al reclamar que el Juzgado declare su competencia para entender en la causa formada al coronel Espina, afirma que éste se encuentra procesado por el delito de sedicion y que los hechos que han dado márgen al proceso son los enunciados en el parte del comodoro Solier, inserto en el número de La Prensa que obra á foja..., de lo que se desprende necesariamente que aquellos actos respondían á algunos de los objetos determinados en el artículo 2° de la ley de 14 de Setiembre de 1863, relativa á los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales.

Siendo la exposicion del recurrente el punto de partida necesario, la cuestion á resolver es si el juzgamiento del delito de sedicion de que se acusa al coronel Espina corresponde á la justicia federal.

La competencia de ésta para entender en general no es discutible, desde que ella claramente surge de las disposiciones de la mencionada ley de 14 de Setiembre del 63.

¿Pero debe considerarse que la competencia de los tribunales federales se extiende hasta conocer del delito de sedicion, cuando éste es cometido por militares?

No haciendo distincion alguna la ley del 63, debería creerse

comprendidos á los militares en las disposiciones concernientes á los delitos. Pero, no podría adoptarse desde luego esta resolucion sin examinar previamente si sería de aplicacion en este caso el artículo 7° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, el cual establece que la jurisdiccion atribuida por esa ley á la Justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que segun las leyes existentes deba procederse por consejo de guerra.

En la discusion de estas leyes en la Cámara de senadores, el Dr. Valentin Alsina dijo algunas palabras sobre este punto, que conviene recordar. En la sesion del 30 de Junio de 1863, el Dr. Alsina, con motivo del artículo 15 de la ley designando los delitos del fuero federal se expresó así: «Y en el caso que el caudillo que promueve la rebelion sea jefe militar, ¿incurrirá, segun la disposicion general de este artículo, en sólo la pena que él designa? Sería eso indebido, porque esa pena no es la que verdaderamente merece el militar que comete un acto de esa naturaleza; verbi-gracia, el jefe de division que se levanta, incurre en la de muerte; y entonces tiene lugar una causa cuyo fuero es el de guerra. Por esto yo quisiera que aquí donde se habla de los caudillos, ya que la declaracion en la pena pertenece al juicio militar, se consignara alguna expresion para que se entendiera así: porque mañana el jefe que cometa este delito puede agarrarse de esta ley y decir: yo no puedo ser condenado á muerte, sinó á la pena que designa esta ley.

«Esto es lo que quisiera ver salvado.»

A esto contestó el miembro informante de la comision, que en el proyecto había un artículo que dejaba en pié las leyes militares vigentes, y habiéndose dado lectura al artículo 7°, que establece la jurisdiccion militar sin perjuicio de la federal, el Dr. Alsina dióse por satisfecho.

¿Habrá de deducirse de aquí que las disposiciones de la ley de 1863 sobre rebelion ó sedicion, no rigen respecto de los milita-

res que hubieran cometido algunos de esos delitos? Absolutamente no.

No habiéndose consignado en la ley una disposicion expresa al respecto en el sentido expresado por el Dr. Alsina, es evidente que la competencia de los tribunales militares relativamente á esos delitos, quedaba subordinada á la condicion establecida en el artículo 7° antes citado, es decir, que segun las leyes militares existentes, se debiera proceder por consejos de guerra.

De manera que en tal concepto, para resolver la cuestion que se discute, es menester averiguar si segun las ordenanzas militares que rigen en la República, la rebelion ó sedicion política son delitos del fuero militar.

Este punto ha sido dilucidado por el Dr. José María Moreno en un caso análogo al presente, y el Juzgado encuentra que la conclusion á que arribaba el eminente jurista, era la conclusion legítima y verdadera.

En efecto, las ordenanzas militares que nos rigen sólo comprenden entre los delitos de que deben conocer los consejos de guerra, la sedicion militar, no la sedicion política; es decir, á la conspiracion ó motin con objetos puramente militares.

«Esta voz *sedicion*, dice Colon, propiamente, es juntarse muchos soldados, á lo menos diez, en algun sitio para cometer alguna violencia, en perjuicio de la disciplina y subordinacion.»

Y como para caracterizar aún más la naturaleza del delito exclusivamente militar, de órden interno por decirlo así, sin proyecciones ajenas al gremio ó á sus intereses, agrega en seseguida: «para probar el cuerpo de este delito, se debe justificar que los soldados se juntaron tumultuaria y arrebatadamente para pedir un prest, pan, etc. (Colon, *Juzgados militares*, tomo 3°, página 331).

Y con respecto á la sedicion, que no sea puramente militar, el mismo Colon, en el párrafo 328, se expresa así: «en las conmociones ó tumultos se pierde el fuero, y los reos están sujetos

á la justicia ordinaria, con arreglo á la real pragmática de 1774, pero en las sediciones que cometan por sí los soldados en el ejército, marcha ó cuartel, contra el real servicio, seguridad de las plazas, contra la misma tropa, su comandante ú oficiales, deberán ser juzgados por el consejo de guerra de cada cuerpo».

La pragmática de 17 de Abril de 1774 sobre bullicios populares, categóricamente dispone lo siguiente:

« I. Mando que se observe inviolablemente las leyes preventivas de los bullicios y conmociones populares y que se imponga á los que resulten reos, las penas que prescriben, en sus personas y bienes.

«II. Declaro que el conocimiento de estas causas, toca privativamente á los que ejercen la jurisdiccion ordinaria», «inhibo á otros cualquiera jueces sin excepcion de alguno por privilegiado que sea», «prohibo que puedan formar competencia en su razon y quiero que presten todo su auxilio á las justicias ordinarias». «Por cuanto la defensa de la tranquilidad pública es un interés y obligacion natural, comun á todos mis vasallos, declaro asimismo que en tales circunstancias no puede valer fuero, ni exencion alguna, aunque sea la más privilegiada y prohibo á todos indistintamente que puedan alegarla; y aunque se proponga, mando á los jueces que no la admitan, y que procedan no obstante á la pacificacion del bullicio y justa punicion de los reos de cualquiera calidad y preminencia que sean.»

Las disposiciones dictadas con posterioridad confirman y refuerzan las que quedan transcritas (veáse obras del doctor José María Moreno, última parte del tomo 3º).

Si las ordenanzas militares, como queda demostrado, no atribuyen á la jurisdiccion militar el conocimiento de los delitos de rebelion ó sedicion política, el juzgamiento de estos delitos debe, pues, corresponder á los jueces federales, aun cuando los reos sean militares.

La declaracion de estado de asamblea de la guardia nacional

hecha por el Poder Ejecutivo, no quita fuerza alguna á lo anteriormente expuesto, pues los efectos de esa declaracion sólo alcanzan á someter la guardia nacional á la ley militar, en lo que fuere pertinente.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, en atencion á las circunstancias premiosas que hace valer el defensor del procesado, y de conformidad con las consideraciones concordantes del dictámen fiscal, se resuelve: Declarar que el Juzgado es competente para entender en la causa del coronel Don Mariano Espina. En su consecuencia líbrese oficio al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de la Guerra, á fin de que disponga que el tribunal militar se inhiba de seguir conociendo en la mencionada causa, con remision de los testimonios á que se refiere el artículo 63 de la ley nacional de Procedimientos.

Notifíquese con el original.

J. V. Lalanne.

CONTESTACION DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1893.

Señor Juez nacional de seccion:

El señor Presidente de la República á cuyo conocimiento elevé la nota de V. S. fecha de hoy, acerca del juicio seguido contra el coronel Mariano Espina, desconoce en absoluto la jurisdiccion que V. S. pretende atribuirse sobre ese asunto.

El delito del coronel Espina es esencialmente militar por la calidad de la persona, por la naturaleza del hecho y por el lugar en que lo perpetró.

Militar en servicio activo, acusado de rebelion militar contra sus superiores y delincuente en un buque de guerra nacional, el juicio correspondía al consejo de guerra de oficiales generales que ha entendido en el asunto.

Por otra parte, el defensor, doctor Don Aristóbulo del Valle, ha reconocido la jurisdiccion de los tribunales militares sobre el delito del coronel Espina. Ante el consejo de guerra ha hecho su defensa, sin negarle entónces la competencia que ahora le desconoce.

Finalmente, el juicio ha terminado por la sentencia definitiva del consejo, que el señor Presidente había aprobado con arreglo á las ordenanzas del ejército, antes de recibirse la nota de V. S.

La cuestion de competencia ha sido, pues, tardíamente promovida y la inhibitoria inoportunamente dictada.

Por estas consideraciones, el señor Presidente, haciendo caso omiso de la ausencia de requisitos legales para dar por formalizada la cuestion de competencia, ha resuelto desconocer la supuesta jurisdiccion de V. S. y negádose á suspender la ejecucion de la sentencia pronunciada por el consejo de guerra que juzgó al coronel Espina.

Dios guarde á V. S. muchos años.

Luis M. Campos.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1893.

Autos y vistos, considerando: Que las observacisnes contenidas en la nota precedente, relativa á la procedencia de la juris-

diccion militar para conocer de la causa de que se trata, en nada afectan los fundamentos del auto de foja... declarando corresponder á este tribunal el juzgamiento del delito atribuido al coronel Espina.

Que aparte de que el Juzgado hizo saber oportunamente al Poder Ejecutivo que se había promovido la cuestion de competencia, el hecho de haber el tribunal dictado su fallo y de haber sido éste aprobado por el Poder Ejecutivo mandándolo cumplir, no puede ser suficiente para legitimar la competencia de aquel tribunal, pues discutiéndose precisamente esa competencia, se trata de la aplicacion ó interpretacion de la ley, lo que no puede resolverse sinó en la forma y con los requisitos establecidos para dirimir los conflictos de esta naturaleza: la accion extraña á esa forma y requisitos de cualquiera de los que pretenden jurisdiccion, no puede ser legalmente invocada para dar por definitiva é irrevocablemente adquirida la competencia disputada.

De lo contrario, resultaría que la jurisdiccion criminal, que es improrrogable por ministerio de la ley y de órden público, dependería de un simple juego de rapidez en los procedimientos; y así, el tribunal que por su carta orgánica tuviese los medios de proceder con mayor celeridad, podría legítimamente reclamar para sí el conocimiento de cualquier causa y adquirir jurisdiccion de una manera definitiva.

En tal caso, serían ineficaces las prudentes y previsoras disposiciones legales encaminadas á la garantía de los derechos, y vanos todos los esfuerzos realizados para asegurar los beneficios de la libertad para los habitantes del suelo argentino, si en algun momento, esa libertad, la vida ó el honor, pudiesen estar á la merced de aquel poder que mueve y regula los procedimientos de los tribunales militares.

Por esto, el Juzgado resuelve insistir en su competencia y manda que sin más trámite se eleven estas actuaciones á la Suprema Corte, debiendo dirigirse oficio al Poder Ejecutivo á fin

de que remita igualmente las que tuviere, á ese tribunal.

J. V. Lalanne.

PETICION DEL DEFENSOR

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nacion.

El defensor del coronel Mariano Espina, en los autos que he promovido sobre competencia de los tribunales federales para conocer del delito de sedicion de que se ha acusado á mi defendido, ante V. E. respetuosamente digo:

Que mi defendido ha sido notificado en el día de hoy, de la sentencia del Consejo de Guerra que le condena á la pena capital: —está ya en capilla y de un momento á otro puede ser ejecutado.

El señor Juez de seccion ha declarado ser de su competencia el caso, y lo ha hecho saber así al Poder Ejecutivo, el cual ha manifestado sostener la jurisdiccion militar de excepcion, quedando de esta manera establecido el conflicto que V. E. está llamado á resolver.

Pero son tan angustiosos los momentos, que temo que la resolucion de V. E. pueda llegar tarde. Fundado en la naturaleza misma del incidente, y dada la autoridad de V. E., única llamada á resolverlo, pido á esa Excma. Suprema Corte se sirva, excusando trámites y aún las notificaciones, librar oficio al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de la Guerra, haciéndole saber que debe suspender en el acto la ejecucion del coronel Espina, hasta tanto V. E. resuelva lo que estime más conveniente en la contienda de jurisdiccion establecida. Será justicia.

Aristóbulo del Valle.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1893.

En mérito de lo pedido en el precedente escrito, y no habiendo aún venido para el conocimiento de esta Corte las actuaciones del juicio seguido al coronel Espina, que, con arreglo al artículo sesenta y tres del Código de procedimientos en lo Criminal, deben serle remitidas para resolver la contienda de competencia que se ha promovido, diríjase á este efecto oficio al Poder Ejecutivo; y para que suspenda todo ulterior procedimiento, de conformidad á lo dispuesto por el artículo sesenta y nueve de dicho Código. Y atenta la naturaleza y circunstancias de esta causa, habilítanse las horas necesarias.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El proceso remitido por el Poder Ejecutivo demuestra en sus constancias la improcedencia en el caso, de una resolucion declaratoria de la incompetencia de jurisdiccion suscitada por ante el Juzgado de Seccion de la Capital Federal al Consejo de guerra que juzgó y condenó al entónces coronel Espina.

Segun las constancias de ese proceso, el consejo de guerra de

oficiales generales para juzgar al coronel Espina, fué constituido por decreto del Poder Ejecutivo de 26 de Setiembre próximo pasado. En 27 del mismo, abrió su sesion. En ella, el procesado prestó declaraciones, reconociendo por ese hecho, la jurisdiccion. Y ni en esa sesion, ni en la siguiente, en que se produjo la acusacion y defensa, se interpuso excepcion declinatoria, en ninguna de las formas que establecen las leyes de procedimientos. El Consejo, sin referirse por ello á excepciones, que no fueron deducidas ante él, juzgó al procesado, condenándolo á la última pena y el Poder Ejecutivo, oido el señor Auditor de guerra, y de acuerdo con su dictámen de fojas diez y seis á diez y ocho vuelta, aprobó la sentencia pronunciada por el Consejo, segun decreto corriente á foja 19.

El juicio quedó entónces definitivamente concluido. De la sentencia pronunciada y aprobada, no procedía recurso alguno, segun las Ordenanzas.

Más aún; la resolucion ejécutoriada del Consejo de guerra, fué mandada ejecutar. Si la pena capital fué conmutada por la de presidio, esta conmutacion no implica inejecucion; al contrario, demuestra y confirma la ejecucion decretada.

Las resoluciones del señor Juez federal avocándose el conocimiento, se refieren por ello á una causa fuera de estado, por haber sido fallada y ejecutoriada la sentencia.

En presencia de estos hechos y del derecho que les es aplicable, la cuestion de competencia de jurisdiccion, para conocer del delito juzgado, ya no procede.

Todo el título 3° del Código de Procedimientos en lo Criminal, que estatuye sobre las cuestiones de competencia que se promueven, ya en forma de declinatoria ó de inhibitoria, presume la existencia de causa, en estado de procedimientos para resolucion; por ello repiten diferentes artículos que resuelta la competencia, pase el proceso al Juez que haya de conocer para fallarla, y por ello tambien no se concibe una cuestion de com-

petencia en causa criminal concluida, fallada y ejecutada.

Estos principios, fundamentalmente apoyados en el Código de Procedimientos, que dejo citado, han sido reconocidos y declarados por V. E. en causa idéntica á la actual, seguida contra el general Rivas y otros jefes militares en 1874, cuyo fallo, registrado en la página 194 del tomo 7°, série 2ª, que me permito transcribir, dice así: «... que el Ministerio de la Guerra y el consejo de oficiales generales, han sostenido, que siendo militares los delitos de que eran acusados los procesados, correspondía privativamente al Consejo de guerra, el conocimiento de ellos: y que sin suspender sus procedimientos, y sin desconocer la facultad que la ley confiere á la Suprema Corte de Justicia, para decidir las competencias que se susciten á instancia de parte sobre jurisdiccion de los jueces nacionales, el Consejo de guerra, ha sentenciado definitivamente la causa, y el Poder Ejecutivo ha aprobado esa sentencia, conmutando á algunos é indultando á otros, de las penas impuestas por ella, y la ha ejecutado inmediatamente, segun consta en los testimonios fehacientes agregados á fojas 238 y siguientes.

«Considerando, que es un principio de derecho que no existiendo causa pendiente en otro tribunal, no puede haber conflicto de jurisdiccion, ni contienda de competencia.

«Se declara: no haber lugar, en el estado actual de este asunto, á decidir la competencia deducida.»

Siendo evidente la analogía de causas, é innegable la jurisprudencia establecida en el fallo transcrito, me limito á invocarlo, para pedir á V. E. su aplicacion al caso *sub-judice*.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1893.

Vistos: Los autos de la contienda de competencia promovida ante el Juez de Seccion de esta Capital por el doctor Aristóbulo del Valle, como defensor del coronel Mariano Espina, para que se declare que corresponde á la jurisdiccion de aquel el conocimiento y decision de la causa seguida á dicho coronel ante un Consejo de Guerra de Oficiales generales, con los remitidos por el Poder Ejecutivo sobre la materia, de los cuales resulta:

Que el doctor Del Valle, autorizado al efecto por el coronel Espina, por escrito presentado ante el Juez Federal el veinte y siete de setiembre á las doce del día (foja primera) se presentó ante dicho Juez con fecha veinte y siete del mismo mes, á las tres pasado meridiano, exponiendo: que en ese momento (dos y media pasado meridiano) se encontraba reunido en el campamento de Palermo un Consejo de Guerra verbal, para juzgar á su defendido por el delito de sedicion, de que se le acusaba, y que, correspondiendo el conocimiento de esta causa á la justicia federal, venía á deducir todas las acciones, demandas y recursos que el derecho autorice, para que el Juzgado reclame y defienda su legítima jurisdiccion y traiga la causa ante sus estrados, á cuyo fin pidió:

Primero: Que se habilitasen días y horas;

Segundo: Que se librase oficio al señor Ministro de la Guerra, para que ordene se suspenda todo procedimiento en la causa militar á que había hecho referencia y ponga en conocimiento

(1) Integrada con el Conjuez, doctor José María Gutierrez.

del Presidente de la República, que el Juzgado Federal reclama la jurisdiccion; y

Tercero: Que se librase oficio al señor teniente general Emilio Mitre, Presidente del Consejo de Guerra, para que pusiese á disposicion del Juzgado al encausado, y le remitiese los antecedentes de su causa.

Que tratándose con audiencia fiscal estas peticiones, y mientras se resolvía sobre su fondo, con la misma fecha del día veinte y siete, á solicitud del Defensor se mandó se librase oficio al Ministro de la Guerra, para que por su medio, se hiciese saber al señor Presidente de la República, que se había reclamado la proteccion de la Justicia Federal para el coronel Espina, y que se resolviese que correspondía á ella el conocimiento de su causa.

Que despues de pasado este oficio, y con fecha veinta y ocho de Setiembre, se dictó el auto de foja doce, en que el Juzgado se declara competente para conocer de dicha causa y se ordena se libre el correspondiente oficio al Poder Ejecutivo para que disponga que el Tribunal militar se inhiba de seguir conociendo en ella, y remita al Juzgado los testimonios á que se refiere el artículo sesenta y tres de la ley nacional de Procedimientos.

Que el Ministro de la Guerra, en la misma fecha, contestó esta nota del Juez Federal, desconociéndole á nombre del señor Presidente de la República, la jurisdiccion que pretendía atribuirse en el asunto que se había seguido contra el coronel Espina. Sustuvo que esa jurisdiccion correspondía á los Tribunales militares, afirmando que el doctor Del Valle la había reconocido al hacer la defensa de aquel ante el Consejo de Guerra; que el juicio había terminado por la sentencia definitiva de dicho Consejo, la que había sido aprobada ya por el señor Presidente con arreglo á las ordenanzas del ejército, antes de recibir la nota del Juzgado, y que, finalmente, el Poder Eje-

cutivo se negaba á suspender la ejecucion de dicha sentencia.

Que, por motivo de esta nota, el Juzgado dictó con fecha veinte y nueve de Setiembre el auto de foja veinte, en que insiste en sostener la competencia de su jurisdiccion y manda se eleven las actuaciones á la Suprema Corte, y dispone se dirija oficio al Poder Ejecutivo para que remita á la misma los antecedentes del caso que obren en su poder.

Que venidos á esta Suprema Corte todos los antecedentes expresados, y pasados en vista al señor Procurador General, éste se ha expedido á foja treinta y seis, diciendo: que no existe en el caso, conflicto de jurisdicciones, porque no hay causa pendiente ante el Consejo de Guerra, desde que se ha pronunciado ya sentencia definitiva en el asunto, cuyo conocimiento reclama el Juez Federal, y que, habiéndose además aprobado esa sentencia por el señor Presidente de la República y ejecutádose tambien, era de opinion, que no procedía que se resolviese la contienda de competencia suscitada de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte, en la causa que se registra en la página ciento noventa y cuatro, tomo diez y seis de sus fallos.

De la relacion de estos antecedentes se desprende que son son dos las cuestiones que se presentan al fallo de esta Suprema Corte:

Primera: Si la cuestion de competencia promovida por inhibitoria lo ha sido oportunamente, y debe por lo tanto, ser resuelta por la Suprema Corte, en la forma en que le ha sido sometida; y

Segunda: En caso afirmativo, cuál es la autoridad competente para conocer en la causa.

Considerando en cuanto á la primera cuestion:

Primero: Que segun lo establece el artículo cuarenta y cinco del Código de Procedimientos en lo criminal, las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

Segundo: Que los trámites establecidos por el citado Código para la solucion de dichas cuestiones y las peticiones de las partes al promoverlas, ya se emplee el uno ó el otro de los medios indicados, demuestran á la evidencia que debe existir una causa en estado de procedimiento ó en que no se haya pronunciado todavía sentencia definitiva que cause ejecutoria para que se entienda debida y oportunamente propuesta la contienda de competencia y se proceda á su resolucion.

Tercero: Que así lo persuaden, entre otras disposiciones del capítulo tercero, libro primero de dicho Código, los artículos cuarenta y seis, cuarenta y siete y cuarenta y ocho, cuando ya se trate de la inhibitoria, ó de la declinatoria, disponen para el primer caso, que se pida al Juez, á quien se considere competente, que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita la causa; y para el segundo, que se proponga la declinatoria ante el Juez ó Tribunal á quien se tiene por incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y la remita al que sea tenido por competente; lo que ciertamente presupone causa en tramitacion ó pendiente de un fallo final, como especialmente lo confirma el texto del artículo cuarenta y ocho cuando establece, que si se trata de jurisdicciones de diversa naturaleza, puede proponerse la inhibitoria ó la declinatoria, en cualquier estado del juicio, no sucediendo lo mismo, si se trata de jurisdicciones idénticas, porque entónces, sólo podrían hacerse en primera Instancia hasta que esté consentido el auto de prueba.

Cuarto: Que con tales antecedentes, y tratándose en el caso *sub-judice* de una cuestion de competencia por inhibitoria, y de jurisdicciones de diversa naturaleza, como son la Federal y la militar, es evidente que la solucion afirmativa ó negativa de la cuestion de oportunidad que se debate, depende de que sea ó no cierto que se ha deducido la cuestion de competencia en algun estado del juicio seguido al coronel Espina ante el Consejo de

Guerra de Oficiales Generales que lo ha juzgado, puesto que es incontestable que la ley ó sea el artículo cuarenta y ocho del Código de Procedimientos ha establecido clara y esplícitamente que: « El Ministerio Público, el procesado ó su defensor, y el que sea civilmente responsable, podrán proponer la inhibitoria en cualquier estado del juicio, cuando se trate de jurisdicciones de diversa naturaleza, ecétera ».

Quinto: Que para la correcta apreciacion de la cuestion de hecho, antes de acudir á las constancias de los autos, que son las que deben resolverla, conviene dejar establecido, cuándo se entiende, en materia de procedimientos, que ha terminado un juicio.

Sexto: Que á este respecto, la doctrina inconcusa es que el juicio termina con la sentencia ó auto firme, que pone fin á la controversia, ó asunto que en él se ventila, de suerte que no haya más recurso que poder hacer valer contra ella.

Séptimo: Que la doctrina expuesta es elemental en derecho, se halla consagrada en la ley diez y nueve, título veinte y dos, partida tercera, cuando llama *afinado juicio* á la sentencia que cause ejecutoria y se encuentra aceptada, con aplicacion especial á la materia de competencia, en los proyectos de Código de Procedimientos confeccionados y revisados por varios jurisconsultos de nuestro foro, en virtud de comision oficial (artículos setecientos cincuenta y seis y trescientos veinte y dos de los respectivos proyectos) en los siguientes términos: « tampoco podrán promoverse, ni proponerse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales, terminados por auto ó sentencia firme »; cuya disposicion es literalmente igual al artículo setenta y seis de la ley española de enjuiciamiento de mil ochocientos ochenta y uno.

Octavo: Que viniendo ahora á las constancias de autos, para la solucion de la cuestion de hecho, antes indicada, tenemos que se halla plenamente acreditado por ellos lo siguiente:

Primero: Que el Consejo de Guerra de Oficiales Generales nombrado por el señor Presidente de la República, se reunió con vecha veinte y siete de Setiembre para juzgar al coronel Espina por el delito de rebelion, de que se le acusaba, segun consta del acta corriente á foja cinco del proceso militar remitido por el Poder Ejecutivo á esta Suprema Corte;

Segundo: Que dicho Consejo pronunció sentencia con fecha veinte y siete del mismo mes, condenando á muerte al coronel Espina (foja quince del mismo proceso); y

Tercero: Que el señor Presidente de la República, aprobó con fecha del siguiente día, ó sea del día veinte y ocho del mismo mes, esa sentencia, ordenando que pasase al Estado Mayor del Ejército para su ejecucion.

Entre tanto, de las actuaciones elevadas por el Juzgado Federal á esta Suprema Corte, de que se ha hecho ya relacion al principio de este fallo, consta: que el defensor del coronel Espina presentó ante el Juzgado referido con fecha del día veinte y siete de Setiembre á las tres pasado meridiano el escrito de foja dos en que reclamó la proteccion de la Justicia Federal, y pidió que, declarándose competente para conocer del crímen porque se procesaba á su defendido ante el Consejo de Guerra, dirijiese el correspondiente oficio al Ministerio de la Guerra, para la inhibicion de dicho Consejo en el conocimianto de la causa y para la remision de sus antecedentes á la Justicia Federal.

Noveno: Que basta la simple enunciacion de estos hechos y de las fechas en que se han producido, para que quede plenamente justificado que la cuestion de competencia propuesta ante el Juzgado Federal por el defensor doctor Del Valle, se ha deducido en tiempo oportuno, para que el Juez la resolviese en el fondo, como lo estimare de justicia, y para que esta Suprema Corte, á su vez, en ejercicio de la jurisdiccion que le confiere el artículo cuarenta y tres, inciso cuarto, del Código de Procedimientos en lo criminal, dirima el conflicto que esa resolucion ha suscitado.

La razon es obvia y consiste en que la contienda de competencia se ha propuesto antes que la sentencia del Consejo de Guerra fuese aprobada por el Presidente de la República; lo que demuestra á la evidencia que dicha contienda se ha deducido en un estado del juicio, en que de ningun modo podía decirse que había ya sentencia firme que hubiese dado término al juicio; y esto, en la hipotésis de que el pronunciamiento de la sentencia del Consejo de Guerra hubiese precedido á la interposicion de la contienda, lo que no constando, como no consta de las actuaciones que se tienen á la vista, debe, en la duda, resolverse la cuestion en favor del reo (artículo trece, Código de Procedimientos criminal); razon de más para concluir que en el caso *sub-judice*, se ha promovido la contienda antes de la sentencia del Consejo de Guerra, y se ha usado, por consiguiente, en la oportunidadad debida, de la autorizacion que al Defensor del procesado acuerda el artículo cuarenta y ocho del Código de Procedimientos, para deducir la contienda de que se trata.

Décimo: Que á la verdad y legitimidad de esta conclusion, no se opone el precedente invocado por el señor Procurador General, cuando recuerda que esta Supreme Corte, en el fallo que se registra en la página ciento noventa y tres, tomo diez y seis de su fallos, declaró no haber lugar á resolver una cuestion análoga de competencia promovida con ocasion de la causa seguida ante un Consejo de Guerra de oficiales generales á varios jefes del Ejército, y en la que, por haberse ya dictado sentencia que aprobó el señor Presidente de la República, indultando á unos y conmutando á otros las penas impuestas por ella, pronunció aquella resolucion, fundándose en el principio de derecho de que no existiendo causa pendiente en otro Tribunal, no puede haber conflicto de jurisdiccion ni contienda de competencia, y no obsta este precedente á la verdad y justicia de la conclusion consignada en el anterior considerando, porque debe tenerse presente, que no regía entónces, para lo criminal, el

actual Código de Procedimientos, y porque en la ley por la cual se gobernaban en ese tiempo los procedimientos de la justicia federal, no se establecía que podía proponerse la contienda de competencia por inhibitoria, en cualquier estado del juicio, como hoy lo dispone el artículo cuarenta y ocho de aquel Código.

Por estos fundamentos y concordantes del auto corriente á foja veinte, se declara: que la contienda de competencia ha sido deducida oportunamente por el Defensor del coronel Espina, y que debe esta Suprema Corte proceder á su resolucion; á cuyo efecto, y no habiéndose expedido el señor Procurador General sobre el fondo de ella, para mejor proveer, vuelvan los autos al expresado funcionario, á fin de que se sirva dictaminar lo que á su juicio corresponda. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — JOSÉ MARÍA GUTIERREZ.

CAUSA CCCXXXIX

Don Mariano Pereira, depositario en el juicio ejecutivo de Don Angel Solá contra Don Francisco Pintos; sobre devolucion de haciendas embargadas y apelacion de hecho.

Sumario. — 1° El auto que manda la devolucion de las cosas embargadas, es apelable por el depositario nombrado, que niega haberlas recibido.

2° Trabado el embargo sobre haciendas, el depositario nombrado á quien no le han sido entregadas individualizadas y reunidas; no puede ser obligado á su devolucion.

3° La reunion de las haciendas para ser entregadas á los compradores, debe hacerse á costa del depositante.

Caso. — Solá inició ejecucion contra Pintos, por un pagaré importante, pesos 936 con 54 centavos. En la estacion oportuna, se embargaron 125 cabezas de ganado vacuno de todas edades, por el Juez de Paz sostituto del Rosario de la Frontera, quien nombró depositario de dicha hacienda á Don Mariano Pereira, el cual aceptó el cargo.

Sentenciada la ejecucion de remate, se vendieron por el mar-

tillero Don Alejandro S. Miñana las haciendas embargadas, quien dió cuenta de que habían sido adjudicadas por mitad á Don Nicanor Reinoso y Don Delfin Leguizamon, á razon de 6 pesos moneda nacional cabeza. Depositado el precio por los compradores, se mandó que las haciendas les fueran entregadas. Para esto se dió comision al Juez de Paz del Rosario de la Frontera, ante quien manifestó el depositario Pereira que no haría la entrega.

Posteriormente se presentó Pereira ante el Juez Federal exponiendo: que despues de asentada y firmada la diligencia un que se dice que las haciendas quedaban embargadas en poder de él, era natural que el Juez de Paz le hiciera entrega de las haciendas, porque ni el embargo, ni el depósito podían ser nominales; que tal entrega no se le hizo y ni siquiera se indicó en la diligencia las marcas y señales de los animales. Pidió por ésto, que se ordenara al Juez de Paz le hiciera entrega de las haciendas.

Fallo del Juez Federal

Salta, Abril 11 de 1891.

Resultando por el precedente informe estar acreditado en autos que Don Mariano Pereira, aceptando el depósito, se hizo responsable de las 125 cabezas de ganado vacuno de todas edades entre machos y hembras, embargadas al ejecutado Pintos, y por consiguiente de la entrega de las mismas, tan luego como se ordenase, no ha lugar á lo pedido. En consecuencia intímese, por el Juez de Paz propietario ó suplente del Rosario de la Frontera, á Don Mariano Pereira, entregue en el término de tres días el expresado número de ganado, de las expresadas condiciones, bajo apercibimiento de hacerlo reunir y entregar

á su costa, y de los demás efectos á que puede dar lugar su responsabilidad personal. Y líbrese.

Zambrano

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1891.

Vistos en el acuerdo: No siendo el auto recurrido de los comprendidos en el artículo trescientos de la ley de Procedimientos por tratarse de un tercero en el juicio ejecutivo, y trayendo aque por su naturaleza perjuicio irreparable: se declara mal denegada la apelacion interpuesta, y se concede ésta en relacion, librándose, en consecuencia, oficio para la remision de los autos y notificacion de las partes. Repóngase el papel.

BENJAMIN VICTORICA.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.— LUIS SAENZ PEÑA.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1893.

Vistos y Considerando: *Primero:* Que segun resulta de la diligencia de foja veinte y tres, el embargo se trabó mediante

simple notificacion al ejecutado, dejándose el ganado embargado en el mismo campo en que se encontraba, sin individualizarlo, ni siquiera reunirlo.

Segundo: Que Don Mariano Pereira, nombrado depositario al siguiente día de la fecha de aquella diligencia, se limitó á aceptar el cargo, no apareciendo en el acta respectiva, foja veinte y tres vuelta, que hubiese manifestado la voluntad de que se reputase como depositario efectivo y sometido á las responsabilidades de tal, ya que no se le hacía la entrega de las cosas embargadas.

Tercero: Que no habiéndose recibido Pereira de los bienes semovientes embargados, los que, como queda dicho, no están todavía individualizados, no se le puede exigir una devolucion que no se basa en el hecho de prévia entrega, ni en obligaciones especiales asumidas por aquel.

Cuarto: Que aún en la hipótesis de haberse entregado el ganado á Pereira, siempre sería necesario su reunion para hacer la tradicion á los compradores, debiendo pesar en definitiva no sobre Pereira, sinó sobre el depositante, los gastos que esa operacion demandase (artículos dos mil doscientos diez y ocho y dos mil doscientos veinte y cuatro, Código Civil).

Quinto: Que el auto de foja treinta y ocho no tiene con relacion á Pereira, fuerza de juicio, de conformidad con lo dispuesto en la ley veinte y dos, título veinte y dos, partida tercera.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja cincuenta y seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXL

Don José M. Gadea, contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, por interdicto de obra nueva: sobre costas

Sumario. — El actor que abandona la accion posesoria que intentó, antes de haberse trabado el juicio, no tiene derecho para pedir que se declaren las costas á cargo del demandado.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Y vistos: Los seguidos por don José María Gadea, sobre interdicto de obra nueva y demás en ellos deducido, contra el Ferrocarril Central Argentino.

Y considerando: 1° Que en 3 de Junio de 1890 se presentó por intermedio de su representante ante esta jurisdiccion, el dicho Gadea deduciendo interdicto de obra nueva contra la Empresa mencionada.

2º Que fundaba su accion en el hecho de que la Empresa constructora había tomado posesion de su tierra sin forma alguna de juicio y dado comienzo á sus trabajos; fundado en ésto y lo preceptuado en la ley civil solicitó la suspension de los trabajos y se señalara día para el comparendo de estilo.

3º Que asimismo indicó debía entenderse la demanda con el señor Marcelo T. Bosch, representante de la Empresa Ferrocarril Central Argentino y solicitó se certificara sobre la personería del señor Bosch que mencionaba.

4º Que siguiendo el Juzgado la prescripcion de la ley de enjuiciamiento, mandó la suspension de los trabajos y señaló día para el comparendo del caso; providencia que no fué notificada á la parte demandada en vista de la forma adoptada por la parte actora para fundar la representacion de la contraparte.

5º Que en este inter volvió diligenciado el oficio librado, donde informaba el Juez de Paz de la Exaltacion de la Cruz no le había dado cumplimiento al mandato, por causa que la obra se encontraba terminada desde hacía ya mucho tiempo, lo que se hizo conocer al actor.

6º Que en este estado, presenta Gadea el escrito de foja 9 exponiendo: resulta del oficio devuelto haberse terminado las obras; que esto mismo, al entablar su accion, ya lo conocía y varias veces le había manifestado al representante de la Compañía dedujera contra él la accion expropiatoria y como no lo hacía la Empresa, se vió en el caso de deducir el interdicto de obra nueva y pedía en consecuencia se señalara nuevo día para el juicio verbal.

7º Que segun consta á foja 12 se notificó por cédula al señor Bosch el día señalado para la audiencia, que lo era el 13 de Octubre de 1890.

8º Que antes de llegado el día señalado se presenta el escrito de foja 13 por el representante de Gadea manifestando había llegado á su conocimiento haberse iniciado el juicio de expro-

piacion contra su mandante, y á objeto de poder tomar la parte que á él le corresponde se ordenase el desglose del poder, que había presentado, dejándose la constancia debida en autos.

9º Que el día señalado para el comparendo se presentaron á la audiencia las partes y el representante de Gadea expuso: 1º Que procedía la accion opuesta de obra nueva por cuanto la Empresa había tomado posesion del terreno sin haber sido éste emplazado; 2º Que el juicio de expropiacion se había iniciado con posterioridad al interdicto; 3º Que en las acciones posesorias son de cuenta del despojante todos los gastos; 4º Que por estas razones pedía quedasen á cargo de la Empresa del Ferrocarril Central Argentino todas las costas del interdicto.

Contestando el representante de la Empresa solicita á su vez: 1º Que se rechacen con costas las pretensiones de la parte de Gadea, por cuanto no se ajustan á disposicion legal alguna; 2º Que en este caso no se ha trabado juicio, puesto que el exponente no está ni es tenido por parte en el juicio.

Y considerando: 1º Que incohada la accion de obra nueva, se solicitó por la parte de Gadea certificara el secretario Guabello sobre el mandato que la Empresa del Ferrocarril Central Argentino tenía conferido al señor Marcelo T. Bosch, y una vez producido el certificado solicitado, se mandó suspender las obras y se señaló día para que las partes concurrieran á juicio verbal, al que no concurrieron ni el actor ni el demandado.

2º Que pedido se señalase nuevo día así se ordenó: mientras tanto que, la parte de Gadea sin obtener fuera declarada la personería del demandado ni éste haber tomado parte en el juicio presenta su escrito de foja 10 y pide desglose del poder para presentarse al juicio de expropiacion que se le había iniciado, declarando en este inter que ya tenía conocimiento de la terminacion de las obras y sólo para provocar ser demandado se había visto en el caso de instaurar la accion de obra nueva, sin pensar que terminada la obra no correspondía esta accion, y por

esto abandona el juicio y sólo se circunscribe á solicitar la declaratoria de costas contra la Empresa.

3º Que con este acto quedó completamente interrumpida la accion deducida, tanto más cuando los procedimientos observados por el actor tendieron á abandonar completamente la incohada y así lo demuestran los actos referidos en los resultandos tercero y siguientes, más cuando expresamente lo manifiesta en el escrito de foja 14, donde expresa su voluntad decidida de ocurrir al juicio de expropiacion y esto sin oponerse ni objetar de manera alguna las manifestaciones hechas á foja 28 vuelta por la Empresa.

4º Que para tener fundamento legal la peticion deducida por la representacion de Gadea sobre declaratoria de costas, la debió hacer dentro del juicio y no fuera de él ni cuando la accion ha dejado de existir tácitamente, reconociéndose otra accion que destruya ó involucre la intentada como sucede en el caso *sub-judice*, que Gadea demanda el interdicto de despojo y sin que hubiera litis contestacion, ocurre voluntariamente al juicio excepcional de expropiacion donde reconoce el derecho del nuevo actor convirtiéndose á su vez en demandado, de actor que era.

5º Que no podía Gadea válidamente continuar ejerciendo la accion posesoria, cuando había prescripto el derecho de ejercerlo sólo con el hecho de reconocer y tomar intervencion directa en la demanda de expropiacion, donde no se opone á ella y consiente en la consignacion y posesion provisoria nuevamente solicitada por la Empresa; estos actos reconocían necesariamente encontrarse ellos amparados al texto de la ley de 13 de Setiembre de 1866.

6º Que en el juicio iniciado no ha, de manera alguna, demostrado el actor hubiese indebidamente tomado la Empresa posesion del campo, pues invocar una afirmacion no es comprobarla, hacer una manifestacion no es demostrar la sancion de un hecho y traerle como cosa juzgada á ejercitar sólo el cum-

plimiento de ello, así se dice que clandestinamente la Empresa poseyó y usó el campo de Gadea olvidando que éste, en más de dos meses de terminados los trabajos, antes de la fecha de la iniciacion del interdicto de obra nueva, había sancionado tácitamente con su silencio esa posesion; luego ni bajo de este punto de vista puede aceptarse la razon de la imposicion de costas por acciones renunciadas y no falladas, por más que el actor haya sufrido y sufra perjuicios.

7° Que la observacion de la parte demandada, que no había sido tenido por parte en la accion de interdicto, demuestra claramente el no haberse trabado el juicio; es inoficioso en cuanto al fondo jurídico que de ella se quiera sacar desde el momento que si bien obra en autos á peticion contraria el certificado por el cual consta ser mandatario de la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, esto no justifica ni tácita, ni presuntivamente haya salido el demandado al juicio.

8° Que el fin de toda demanda es obtener la satisfaccion del dèrecho, cuyo cumplimiento se pide por medio de sentencia, pero para que tenga subsistencia esto fijemos previamente el principio del pleito que nuestras leyes le llaman comenzamiento y raiz de todo pleito, es cuando entran en él por demanda y por repuesta (véase ley 3, título 10, partida 3) ó sea un acto judicial por el que se da principio al pleito por la peticion del actor y la contradiccion del demandado (véase Caravantes, tomo 2, número 668, página 109). De lo que se infiere que en el presente caso no hubo juicio trabado, no hubo demanda contestada y entónces no es justa la imposicion de costas al que no ha entrado al juicio ni trabado éste y si suspendido sus efectos por desistimiento voluntario del mismo actor.

9° Que la imposicion de costas siempre se considera como una pena al litigante temerario y no pueden suponerse estas, cuando no ha habido juicio ni es el resultado de una sentencia el que las determina; que bastaría en tal caso, cuando por error ó

fuerza mayor quedare sin efecto una accion deducida, el hecho de la incohacion del juicio para que quedara obligado el actor á resarcirse del demandado los gastos que su impremeditacion, ligereza ó mala fé le hubieren causado, lo que es rechazado en derecho.

Por esto y fundamentos del representante del Ferrocarril, no ha lugar con costas á la pretension deducida en el acta de foja 15 y notifíquese original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Dada y firmada en la sala del Juzgado en la ciudad de La Plata á los 6 días del mes de Noviembre de 1891.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1893.

Vistos y considerando: Que la parte del señor José María Gadea, ha hecho abandono de la accion posesoria que intentó, aún antes de haberse trabado el juicio, segun consta del acta de foja quince.

Por estos y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja diez y siete, se confirma ésta con costas.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLI

Sotero Careaga y Cª, contra la Compañía de navegacion «Lloyd Norte Aleman»; sobre daños y perjuicios

Sumario. — No probando hechos que excusen su responsabilidad, la Empresa de transportes está obligada á indemnizar el perjuicio del deterioro y disminucion de las mercaderías, causado por sus actos.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 30 de 1891

Y vistos: Los presentes iniciados por los señores Sotero Careaga y compañía contra la compañía Lloyd Norte Aleman por entrega de mercaderías y daños y perjuicios.

Resulta: 1° Que en Marzo de 1887, los señores Saldary y Cerro cargaron en la Coruña y en el vapor «Leipzig», del Lloyd Aleman indicado, 303 cajones de mercaderías con destino á

esta plaza y á consignacion de los señores Sotero Careaga y compañía.

2º Que segun el conocimiento de foja 3, esa mercadería está designada de la manera siguiente:

S. C. 1/250, 250 cajas sardinas;

S. C. 251/300, 50 cajas pescado;

S. C. 301/303, 3 cajas anguilas.

3º Que llegado el «Leipzig» al puerto de Buenos Aires y no siéndole posible arribar hasta esta localidad, de acuerdo con el contrato de fletamento, trasbordó al denominado «Litoral» la dicha mercadería para ser ésta conducida desde Buenos Aires á esta plaza.

4º Que para verificar este trasbordo, el capitan ó agente del «Leipzig» presentaron á la Aduana de Buenos Aires, un manifiesto en que consignaban las diversas partidas indicadas en el resultando segundo, con la sola denominacion de S. C. 1/300 cajones sardinas (documento de foja 63).

5º Que al efectuar el trasbordo enunciado y habiéndose roto uno de los cajones, el Guarda de servicio á bordo, notó que su contenido no era de sardinas sinó de otras conservas diversas, hecho que denunciado por el Guarda, hizo que la Aduana detuviera toda esa mercadería en su depósito, formándose un expediente al respecto (documento de f. 66 y siguientes).

6º Que condenados por la Aduana á pagar dobles derechos sobre la diferencia entre conservas y sardinas (foja 68), los agentes del «Lloyd Aleman» pidieron reconsideracion de esa resolucion (f. 69), lo que se obtuvo por la resolucion de la misma Aduana corriente á foja 91 vuelta.

7º Que durante el tiempo que las mercaderías de la referencia estuvieron detenidas en la Aduana de Buenos Aires, ellas se deterioraron, habiéndose además sustraído una parte de las mismas (f. 73).

8º Que llegadas las mercaderías á esta plaza, los agentes del

« Leipzig », exigieron de los consignatarios el pago de los gastos hechos en Buenos Aires á consecuencia de la detencion de las mercaderías (carta de foja 21), á cuyo abono se negaron los consignatarios señores Sotero Careaga y compañía (carta de foja 26), exigiendo por el contrario les hiciese manifestacion el « Lloyd Aleman », si esta Empresa se hacía responsable de los daños, perjuicios y deterioros que indudablemente había sufrido la mercadería.

9° Que á foja 35 vuelta el representante en esta del « Leipzig », consta se presentó al Juzgado manifestando que esta cuestion estaba en vías de arreglo, faltando sólo algunas instrucciones que el exponente debía recibir de Buenos Aires en la próxima semana.

10° Que la parte de los demandantes, á foja 38, se presenta exponiendo que á objeto de evitar mayores perjuicios, la mercadería les fuese entregada, previo exámen pericial del estado en que se encontrase y sin que ello influyese en nada respecto á las responsabilidades correspondientes.

11° Que nombrado el perito y hecha la inspeccion solicitada, resulta se encontraban abiertos varios cajones y que la mercadería en ellos contenida se hallaba en su totalidad deteriorada, á tal punto que segun el dictámen pericial de foja 41 el único medio que existía de apreciar su valor era el de ponerla en remate público, lo que se efectuó dando un resultado líquido de 2659 pesos con 92 centavos moneda nacional (cuenta de f. 45).

Y considerando: 1° Que la Empresa demandada funda sus excepciones en que las pérdidas y deterioros sufridos por la mercadería han sobrevenido sin culpa de parte del capitan ó agente del « Leipzig » puesto que estos al hacer el manifiesto en la Aduana de Buenos Aires, procedieron de acuerdo con la designacion constante en el conocimiento de foja 3, que clasifica la mercadería de los 303 cajones como de sardinas, pues no otra cosa significaban, dicen, las comillas puestas en dicho conocimiento de-

bajo de la palabra *sardinas* de la primera partida, agregando, que los señores Careaga y compañía se comprometieron á abonar los gastos necesarios hasta obtener el desembargo de la mercadería.

2º Que no es exacto que el capitan ó agente del «Leipzig» se hayan ceñido al confeccionar el manifiesto en la Aduana de Buenos Aires, á las designaciones específicas quedicho conocimiento consigna, como era de su deber hacerlo usando la denominacion propia que exige, para esa clase de documentos á cargo de los capitanes, el artículo 20 de las Ordenanzas de Aduana.

3º Que lo anterior es evidente, desde el momento en que el conocimiento de foja 3 al que debía amoldarse el manifiesto consular, designa 50 cajones conteniendo cajas de *pescado*, y tres de cajas con *anguilas*, mientras que el manifiesto presentado por el capitan ó agente del «Leipzig», en Buenos Aires, como consta á foja 63, se limita á manifestar la totalidad de bultos como si contuvieran *sardinas* exclusivamente, suprimieendo las palabras «pescados» y «anguilas».

4º Que esta omision, perfectamente comprobrada en autos, fué la que dió márgen á la detencion de la mercadería y por consiguiente á los perjuicios y gastos que ella ha sufrido, y los mismos que no se hubieran ocasionado sin esa causa, provenientes exclusivamente por la culpa ó error de su capitan ó agente.

5º Que es un principio de derecho el de que las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son inculpables al autor de ellos, como lo son tambien las consecuencias mediatas cuando empleando la debida atencion y conocimiento de la cosa, se haya podido preveerlas, pues que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la obligacion que resulte de las cosecuencias posibles de los hechos (artículos 903, 904 y 902 del Código Civil).

6º Que el argumento que puede resultar de la revocacion hecha por la Administracion de Rentas de Buenos Aires de que

informa el folio 71; podrá tal vez tener su influencia entre las relaciones jurídicas de la Empresa demandada y la Administracion de Rentas, pero no con relacion á los demandantes, ajenos por completo al hecho que dió orígen á la detencion de la mercadería, procedente exclusivamente del error, ó siquiera sea irregularidad del capitan ó agente del «Leipzig» al confecionar el manifiesto presentado á la Aduana de Buenos Aires, para el trasbordo de la mercadería en una forma inexacta con relacion al conocimiento que debía obrar en poder del capitan, segun lo preceptuado en el artículo 925, inciso 6°, del Código de Comercio, y á cuyas designaciones debió atenerse estrictamente el Capitan ó agente para alejar todo peligro ó entorpecimiento en la entrega regular de la mercadería que porteaba, y que segun la disposicion del artículo 1048 del Código de Comercio debía efectuar.

7° Que por otra parte, los autos carecen absolutamente de prueba respecto á la obligacion que los demandados dicen tomaron sobre sí los demandantes de abonar, á aquellos los gastos producidos por la detencion de la mercadería.

Por tanto: fallo declarando que la compañía de navegacion del «Lloyd Norte Aleman», á que pertenece el vapor «Leipzig» se encuentra obligada, y abone dentro de los diez días posteriores al de la ejecutoria de esta sentencia, á los señores Sotero Careaga y compañía, el valor de la mercadería porteada y á que hacen referencia los documentos de fojas 3 y 4, con más el importe de los daños y perjuicios, y costas del juicio. Notifíquese con el original y repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Vistos: Considerando: Que surge del conocimiento de foja 3 la obligacion de la compañía de navegacion «Lloyd Norte Aleman» de entregar en el lugar convenido, las mercaderías á que dicho conocimiento se refiere.

Que consta de autos que esas mercaderías han llegado á su destino, deterioradas en parte y disminuidas en otra, sin que el fletante haya comprobado que el deterioro ó disminucion ha procedido de hechos que escusen su responsabilidad.

Por estos y sus fundamentos concordantes: se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento ventiocho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLII

Contra Fernandez y Gonzalez, y Cortado y Rodriguez, por contrabando; sobre prescripcion

Sumario. — Pasado el término de diez años de cometido el contrabando que se acusa, deben considerarse prescriptas las acciones deducidas por el Fisco.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 16 de 1893.

Vistos: estos autos en la acusacion dirigida por el Procurador Fiscal contra los señores Fernandez y Gonzalez y Cortado y Rodriguez, por contrabando ejecutado, introduciendo en la plaza de Santo-Tomé mercaderías traídas de Santa Rosa, República Oriental, en el lanchon argentino « Union » y pailebot brasilero « San Gregorio », valiéndose de manifiestos dobles; y

Considerando: Que el delito de contrabando se pena con una

multa igual al valor de las mercaderías contrabandeadas, como una reparacion civil del perjuicio causado al tesoro público.

Que no existe una disposicion expresa en las ordenanzas de aduana que determine el tiempo que dura la accion que corresponde al Fisco para exigir ó demandar esa reparacion, que no sea el artículo 433, que se refiere á otro género de reclamaciones que no sean los errores de cálculo de que habla el artículo 430.

Que por consiguiente, debe estarse respecto al tiempo que pueden prescribirse las acciones del Fisco, á lo que establecen las leyes generales y el derecho comun y no á las leyes penales como lo pretenden los demandados y el Fiscal, desde que, como dice el artículo 3951 del Código Civil, el Estado está sometido á las mismas prescripciones que los particulares en cuanto á sus bienes ó derechos susceptibles de ser propiedad privada.

Que segun esto, el artículo que señala el tiempo en que pueden prescribirse las acciones en particular, del género que nos ocupa, es el 4023 del Código citado, segun el cual, toda accion personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes.

Que el contrabando materia de este proceso tuvo lugar en Mayo de 1881, sin que el Fiscal hubiese deducido accion en forma contra los demandados hasta Julio de 1892, segun consta á foja 53, pues las diligencias administrativas corrientes de fojas 1 á 44, aparte de no tener carácter judicial alguno, no han sido dirigidas contra los demandados, así como los obrados ante este Juzgado, de fojas 44 vuelta á 52, contraídas sólo á pedir diligencias complementarias del sumario, sin instaurar accion alguna.

Que por lo tanto, de Mayo de 1881, fecha del contrabando, á Julio de 1892, fecha de la presentacion de la demanda, ha corrido con exceso el tiempo señalado á la prescripcion de la laccion, por el artículo 4023 citado. Por estos fundamentos,

fallo declarando que los señores Fernandez y Gonzalez y Cortado y Rodriguez están amparados por la prescripcion de la acusacion por contrabando dirigida contra ellos por el Procurador Fiscal, y en su consecuencia libres de todo cargo por esta causa. Hágase saber y repóngase.

E. A. Lujambio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1893.

Los hechos de contrabando, acusados en este proceso, ocurrieron en Mayo de **1881**, no habiéndose deducido la accion hasta Julio de **1892**. Han corrido más de diez años entre el hecho y la accion deducida para castigarlo.

No creo que al comiso y multa, establecidos como penas por las ordenanzas de aduana, sean aplicables las disposiciones del Código Civil que rigen la prescripcion, como medio de adquirir ó perder los derechos reales y personales que existen en el comercio de los hombres.

Tampoco creo le sea aplicable el título 6º del Código Penal que rige las prescripciones para los delitos y penas de carácter comun. Los delitos por defraudacion de derechos de aduana tienen un procedimiento y están sujetos al régimen de una legislacion especial, las ordenanzas de aduana.

Dentro de ellas se establecen sus penas y causas de aplicacion y dentro de ellas tambien el artículo 433, en su segunda parte, prescribe que « cualquiera otro género de reclamaciones

en la aduana que no tenga término especial fijado en estas ordenanzas, no podrá formularse pasados diez años ».

Pero ya se aplique el Código Civil, ya el Criminal en lo relativo á la prescripcion del derecho de acusar, ya en fin las ordenanzas de aduana, siempre resulta vencido con exceso el término para intentar la acusacion por contrabando. Y por ello, no obstante la apelacion del Procurador Fiscal contra el fallo del Juez *a quo*, de foja 101, estoy por la confirmacion que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Vistos: Considerando: Que cualquiera que sea la ley que debe aplicarse, atento el tiempo transcurrido, la prescripcion de la accion resulta cumplida.

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General: se confirma la sentencia apelada de foja ciento una.

Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIII

Don Eduardo Sojo contra don Ramon S. Sosa, por restitucion de una piedra litográfica; sobre condenacion en costas

Sumario. — No procede la condenacion en costas, cuando no hay mérito para imponerla.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 21 de 1892.

Vistos estos autos, seguidos por don Juan Coronado en representacion de don Eduardo Sojo, contra don Ramon Sosa, exigiéndole la restitucion de una piedra litográfica é indemnizacion de daños y perjuicios, de los cuales resulta lo siguiente: El Procurador Coronado se presentó manifestando que el día 30 de Agosto de 1888 y encontrándose vigilado el domicilio de Sojo por agentes de Policía al servicio de la comisaría á cargo de don Ramon Sosa, le fué secuestrada al changador José Meda-

glia, por los expresados agentes, una piedra litográfica que conducía del domicilio de Sojo, en el acto de salir de éste. Que en seguida, piedra y conductor fueron llevados por dichos agentes á la Comisaría, habiendo allí permanecido preso el segundo.

Que habiéndose presentado la señora de Sojo en la misma Comisaría á reclamar la piedra, por pertenecer á su esposo, se le exigió justifique la propiedad de ella, por cuyo motivo dicha señora comisionó á don Juan Ribas para que gestionara su devolucion.

Que habiéndose presentado Ribas ante la misma comisaría con este objeto y munido de una carta de la señora de Sojo, se le manifestó que la piedra no estaba ya allí, debiendo ocurrir ante la Jefatura de Policía, á donde había sido enviada. Agrega el demandante que ante el Jefe de Policía coronel Capdevila y su secretario Durao gestionó inutilmente su devolucion, pues despues de haberle exigido que reclamase la piedra por solicitud en papel sellado y habiéndola presentado en dicha forma, se le puso el decreto de archívese. Termina manifestando que no teniendo la Policía el derecho de arrebatar la propiedad de los particulares y no constituyendo la piedra quitada el cuerpo de un delito, viene á demandar á don Ramon Sosa, como responsable del hecho, para la restitucion de la cosa hurtada, ó en su defecto la indemnizacion de los daños y perjuicios causados. El demandado contestó esta accion manifestando que pedía el rechazo de la demanda y además la condenacion al actor en las costas del juicio, en virtud de haber ocurrido los hechos de la siguiente manera: Que el changador José Medaglia fué aprehendido en la fecha citada, en virtud de encontrársele transitando con bultos por la vereda, violando la ordenanza municipal de Abril 4 de 1872, artículo 13. Que el mismo día, el demandado puso este hecho en conocimiento del Jefe de Policía y además la negativa de Medaglia á oblar la multa correspondiente, pasando el bulto detenido á la oficina de depósitos de la

Policía, por no haberse presentado nadie á reclamarlo; que por lo tanto, no existe por su parte abuso de autoridad y, además, no puede ser responsable de la devolucion del bulto detenido, desde que éste pasó á la oficina de depósitos de la Policía. Agregó tambien que el demandante no tiene derecho á reclamar en este caso, pues el bulto aprendido no le pertenece como lo demuestra el hecho de que don Juan Ribas se hubiese presentado á reclamarlo ante la Jefatura en su propio nombre y resulta además de la carta que acompaña de doña Luisa M. de Sojo, esposa del declarante, en la cual ésta declara que la piedra pertenecía al mismo Ribas.

En virtud de esta disconformidad, el Juzgado recibió la causa á prueba en los términos del auto de foja 78 vuelta, habiéndose producido por una y otra parte la que corre de foja... á foja... de estos autos.

Y considerando: Que en el supuesto de que Medaglia hubiera sido detenido por infringir una ordenanza municipal, este hecho no autorizaría la retencion del objeto que conducía, el cual debió ser restituido con tanta más razon, cuanto que abonó la multa que le fué impuesta, segun resulta de su propia confesion (declaracion de foja 101) y no ha sido además contradicha por el demandado.

Que la propiedad del demandado don Eduardo Sojo sobre el bulto cerrado que conducía Medaglia, resulta comprobado por la declaracion del mismo Medaglia, quien dice que fué aquel quien, como habitualmente lo hacía, se lo entregó para conducirlo á la litografía donde se imprimia el periódico «Don Quijote», y por la declaracion del litógrafo Ribas (foja 94), quien reconoció como suya la firma de la cuenta de venta á Sojo de la expresada piedra, habiendo manifestado dicho Ribas que al presentarse reclamándola en su nombre propio, lo hizo con el objeto de poder obtener más fácilmente su devolucion.

Que el demandado no ha presentado prueba alguna que con-

tradiga estas declaraciones, resultando, por el contrario, del exámen practicado por el actuario y que corre á foja... comprobada la circuntancia afirmada por el demandante de que la piedra litográfica que remitía, estaba grabada para la Empresa del periódico « Don Quijote », perteneciente á Sojo, y por lo tanto la piedra debe pertenecer como accesorio al dueño de los grabados.

Por estas consideraciones, fallo, declarando que, siendo la piedra litográfica secuestrada de propiedad de don Eduardo Sojo, debe serle devuelta por el demandado, dejando á salvo á Sojo los derechos que pudiera corresponderle para reclamar los perjuicios que pudieran haberle ocasionado, no existiendo en los autos base para la apreciacion actual de estos, todo de acuerdo al artículo 2235 del Código Civil y artículo 15 de la ley nacional de Procedimientos.

Hágase saber con el original y repónganse las fojas.

Andrés Ugarriza.

La parte de Sojo apeló por la falta de condenacion en costas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Vistos : No habiendo mérito para la condenacion en costas que solicita el apelante : no ha lugar al recurso interpuesto, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIV

Don Esperidión Bustamante, contra don Otto Semmelhaack, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelacion.

Sumario.—No debe concederse el recurso de apelacion, cuando se deduce fuera del término legal.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Vistos: estos autos ejecutivos seguidos por el ciudadano argentino Don Esperidion Bustamante contra el súbdito aleman Don Otto Semmelhaack; de su estudio resulta que: reconocido en juicio el contenido y firma del pagaré presentado por el ejecutante, se dictó el auto del solvendo contra el ejecutado, y trabado embargo en bienes del deudor, vencido que fué el término del auto de solvendo y librado el respectivo mandamiento de ejecucion, se citó de remate al deudor y éste opuso las excepciones de inhabilidad del título y pago sosteniendo que el título era in-

hábil y que ya había efectuado el pago de la deuda que motivaba ese juicio y que sólo atribuía á la alteracion que había sufrido en sus facultades mentales el ejecutante.

Abierta la causa á prueba, el ejecutado sólo ha producido dentro del término de la ley la declaracion del testigo Don Julio Voget y la confesion del ejecutante que corren de foja... á foja... respectivamente.

Y considerando: Que era de incumbencia del ejecutado producir la prueba sobre los hechos por él afirmados para sustentar la inhabilidad del título y pago, como excepciones que oponía á la procedencia de la ejecucion.

Que de la prueba rendida dentro del término no se desprende en manera alguna la verdad de las afirmaciones de Semmelhaack; que de la confesión de Bustamante tampoco se desprende la verdad de los hechos afirmados por Semmelhaack.

Que el *onus probandi* competía al ejecutado y éste no ha probado como probar debía la verdad de sus afirmaciones.

Por tanto, fallo: mandando que se lleve adelante la ejecucion por no haber probado el ejecutado los hechos en que fundaba sus excepciones para oponerse á la ejecucion; con costas al ejecutado, conforme al artículo 277 del Código de Procedimientos nacionales de 14 de Setiembre de 1863, dejando á salvo los derechos de Semmelhaack para hacerlos valer en la forma que viera conveniente á donde y contra quien corresponda. Repónganse los sellos. Así lo resuelvo en Santiago del Estero á 21 de Julio de 1893.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Vistos: Resultando que la apelacion ha sido deducida fuera del término señalado por el artículo doscientos ocho de la ley de Procedimientos: se declara mal concedido el recurso, y devuélvanse al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLV

Don Tomas Cavallo, Don Juan Fiallo y Dª Rosalia Bardon de Fiallo, contra Don Juan M. Rossi; sobre interdicto posesorio.

Sumario.—Una vez adquirida la posesion, se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, y da derecho para fundar

los interdictos posesorios, siempre que se interpongan en tiempo hábil desde la fecha de la perturbacion.

Caso.—Lo indica la

Sentencia del Juez Letrado

Resistencia, Julio 14 de 1891.

Y visto el interdicto de recobrar la posesion de cuatro lotes, rurales interpuesto por Don Tomas Cavallo, Dª Rosalía Bardon de Fiallo y Don Juan Fiallo, contra Don Juan M. Rossi.

Resulta comprobado que el demandado ha ocupado los lotes designados. El inciso 1° del artículo 574 del Código de Procedimientos en lo Civil exige que el actor se halle en actual posesion del inmueble objeto del interdicto.

La resolucion del interdicto es meramente provisoria, con el objeto de hacer respetar un hecho existente, inter se dicta la sentencia definitiva en el juicio plenario en el que se deduzca una accion posesoria ó una petitoria (entre otros artículos, 2482 y 2758, Código Civil; Escriche, verbo *interdicto posesorio*, parte II).

¿Se ha comprobado que exista el hecho actual de la posesion ejercida por los actores? De todas las declaraciones prestadas, resulta, que actualmente esos lotes estaban abandonados antes de introducirse el demandado, si bien se ha comprobado que antes, en una época más ó menos reciente ó lejana, fueron ocupados en parte por los actores como obrajeros; quizás tambien como criadores de ganado y en pequeña parte parece que como agricultores. En su consecuencia, y como lo establece el artí-

culo 578 del Código de Procedimientos en lo Civil, declaro, con costas, que no ha lugar al interdicto; y como lo previene el artículo 579, que esta declaracion es sin perjuicio de las acciones de posesion ó dominio que puedan corresponder al vencido.

Devuélvanse los documentos acompañados á la demanda. Repuesto el papel y pagadas las costas, archívese.

Alfredo Parodié.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que está bien averiguado que los actores han tenido la posesion de la cosa objeto del juicio con anterioridad á los actos que lo han motivado, lo que resulta tanto de la circunstancia de no haber sido contestado aquel hecho por el demandado, como del mérito de la prueba testimonial é instrumental producida por la parte del demandante.

Segundo: Que la posesion, una vez adquirida, se retiene y conserva por la sola voluntad de continuar en ella (artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco, Código Civil), siempre que no se hayan producido hechos que traigan como consecuencia la pérdida de aquella.

Tercero: Que estos hechos no han tenido lugar, pues que siendo el abandono el único que se invoca á ese efecto, no se halla en manera alguna demostrado que aún en el supuesto de haberse él materialmente realizado, los actores hayan abandonado la posesion de la cosa con la *intencion de no poseerla en adelante*, como lo requiere el artículo dos mil cuatrocientos

cincuenta y cuatro, Código Civil; intencion que no tiene en el caso ni siquiera el fundamento basado en el tiempo, por ser corto el transcurrido desde los actos posesorios probados hasta la ocupacion que, realizada por el demandado, ha dado causa á la deduccion de la accion posesoria en litigio.

Cuarto: Que esta accion ha sido intentada en tiempo hábil y están fuera de controversia los actos de perturbacion, ó sea el ejercicio por el demandado de actos posesorios sobre la cosa poseida por los actores.

Quinto: Que en consecuencia de las precedentes consideraciones, debe concluirse que han tenido lugar los extremos requeridos por el artículo quinientos setenta y cuatro del Código de Procedimientos Civiles, para la procedencia del interdicto.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja treinta y cinco vuelta, y haciéndose lugar á la accion deducida, se ordena que los actores sean restablecidos en el goce de la posesion de los terrenos en cuestion, con costas al demandado, de acuerdo con los artículos quinientos setenta y ocho y quinientos ochenta y tres del citado Código. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVI

Dª Juana M. de Frias, contra Carlavio y Aceña, por cumplimiento de contrato; sobre desercion de recurso.

Sumario.—La presentacion en tiempo del escrito de mejora, que fué rechazado por la Secretaría, por no acompañar los sellos de reposicion del poder, autoriza á no declarar la desercion del recurso.

Caso.—Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1893.

Visto el precedente informe y resultando de él que el escrito de mejora del recurso fué presentado en Secretaría el día anterior á aquel en que vencía el término del emplazamiento, siendo rechazado por no acompañarse los sellos de reposicion del poder que se adjuntaba, defecto que en caso de existir pudo prevenirse con la nota de no corresponde.

Y considerando: que no es justo privar á las partes, por tal circunstancia, del derecho de seguir el juicio apelatorio cuando había hecho la manifestacion de voluntad á este efecto ocurrien-

do en tiempo debido, y cuando por otra parte, en la duda debe estarse en favor de la defensa.

Por esto, déjase sin efecto el auto de foja trescientos cuarenta y seis, y habiéndose por mejorado el recurso, exprese agravios el apelante en el término de ley. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVII

Bossio y Camuyrano, contra «La Italia Reaseguradora»; sobre cobro de seguro.

Sumario.—La circunstancia de haber cesado la clasificacion del buque, bajo la cual se aseguraron las mercancias embarcadas, no anulan el seguro, si la clasificacion cesó solamente por la expiracion del plazo por el cual se hizo, y no por otros accidentes que hayan podido deteriorar el buque.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 18 de 1892.

Y vistos para sentencia los presentes autos promovidos por los señores Bossio y Camuyrano, contra la compañía de seguros «La Italia Reaseguradora», por cobro de la suma de 15000 pesos moneda nacional, importe del seguro de un cargamento de pasto, embarcado á bordo del buque inglés «Addi H. Cann», con destino á Rio Janeiro.

Resulta: Que con fecha 5 de Octubre del año próximo pasado los demandantes aseguraron en la mencionada compañía, un cargamento compuesto de 6024 fardos de pasto seco, embarcados á bordo del buque inglés arriba nombrado, clasificado A I, en su viaje del Rosario de Santa-Fé á Rio Janeiro, por la cantidad de 15000 pesos moneda nacional, mediante el pago de una prima de tres cuartos por ciento, ó sea 112 pesos moneda nacional con 50 centavos, que abonaron al contado, tomando la compañía á su cargo, los riesgos que expresan los artículos uno y dos de las condiciones generales de la póliza corriente á foja una entre los que está comprendido el fuego en los efectos asegurados.

2º Que el expresado buque emprendió viaje el 3 de Octubre, y navegó sin novedad hasta el 20 del mismo mes, en cuya fecha, hallándose á los treinta grados cuarenta minutos de latitud, cincuenta y dos grados cuarenta y cinco minutos de longitud, se incendió, propagándose el fuego rápidamente á todo el buque y su cargamento, sin que fuera posible salvar nada, excepto las vidas del capitan y tripulantes, de todo lo que, los asegurados

dieron oportuna noticia á la Compañía, reclamando en seguida el pago del seguro, á lo que la Compañía se ha negado, dando lugar á la presente demanda, para que se le condene judicialmente al pago de la suma antes expresada.

3° Que la Compañía aseguradora, sin negar ninguno de los hechos aseverados por los actores, funda su negativa al pago del seguro, y lo alega como única defensa en este juicio, en la circunstancia de que el buque «Addi H. Cann», había perdido en la fecha en que se celebró el contrato de seguro la clasificacion A 1, de primera clase, que le da el American Record, en la póliza otorgada por la compañía, por haber vencido el término de dicha clasificacion, el día treinta de Septiembre anterior, esto es, cinco días antes del seguro, lo que constituye una reticencia de circunstancias, que, aunque haya habido buena fé de parte de los asegurados, anula el contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 494 del Código de Comercio.

Y considerando: 1° Que segun queda expresado, el único argumento aducido por la Compañía demandada, por negarse á abonar á los asegurados la indemnizacion correspondiente á las pérdidas sufridas, consiste en el hecho de que el buque conductor del cargamento asegurado había dejado de tener la clasificacion que le asigna la póliza cinco días antes de la fecha en que ella fué firmada, lo que, á su juicio, constituye una reticencia de circunstancias, que hacen nulo el seguro, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Comercio, sin desconocer la autenticidad del contrato ni ninguno de los hechos concernientes al siniestro, en que se funda la demanda.

2° Que de la misma exposicion de la Compañía, se desprende que esa pérdida de clasificacion del buque, proviene de la expiracion del plazo por el cual le fué acordada en el American Record, y no por averías ú otros accidentes, que hubiesen alterado ó afectado sus condiciones como buque conductor, de modo que no se trata de hechos y circunstancias susceptibles de ser apre-

ciados por peritos, sinó que la Compañía aseguradora ha podido apreciar por sí misma antes de efectuar el seguro, faltando, por consiguiente, una de las condicciones establecidas por el artículo antes mencionado, para la nulidad del seguro.

3° Que el American Record, como los registros de todos los Veritas, destinados precisamente á ilustrar á los aseguradores, suministrándoles los datos y elementos necesarios de juicio, sobre los navíos comprometidos en el comercio marítimo, para habilitarlos á formar opinion del riesgo, debe suponerse conocido de la Compañía, al tiempo de extender la póliza agregada á foja 1, y por lo menos las condiciones de clasificacion del buque «Addi H. Cann», deduciéndose de allí que el silencio del asegurado, respecto á la expiracion de dicha clasificacion, por el mero lapso del tiempo porque fué concedida, no puede considerarse como una reticencia susceptible de influir en la opinion del riesgo. La jurisprudencia francesa ha establecido en repetidos casos, á propósito de omisiones, que la clasificacion en el Veritas, es una afirmacion que puede adquirir á su albedrío el asegurador, y que el asegurado no está obligado á suministrarla, y que en consecuencia el hecho del asegurado, de no haber declarado que el navío había cesado de ser clasificado en el Veritas, no constituye una reticencia (Droz, *Traité des assurances maritimes*, tomo 1°, número 271).

4° Que no podría juzgarse lo mismo, si el buque hubiese perdido su clasificacion por accidentes ó averías sufridas durante el término de su vigencia, porque no pudiendo hallarse registradas esas circunstancias en los Veritas, tampoco deben presumirse conocidas de los aseguradores, ni al alcance de sus medios de informacion. Así se ha declarado en la Corte del Sena, en 22 de Febrero de 1869, segun el autor citado, á propósito de inexactitudes, que debe ser anulado por causa de reticencia el seguro hecho sobre declaracion del asegurado que el buque tenía tal ó cual clasificacion, cuando en aquel momento la había perdido

por no haber hecho su propietario ciertas reparaciones reputadas necesarias, siendo esta la misma doctrina aplicada en el caso del buque «Giovanni A.», en la cuestion promovida por la «Italia» contra la Compañía «Mannhleim» y «General de Reaseguros», en que la primera reaseguró el expresado buque bajo la clasificacion de primera clase que le daba el Veritas, cuando la había perdido por graves y repetidos accidentes de mar que lo hacían innavegable, silenciando esta circunstancia á las Compañías que tomaron el reaseguro, lo que constituye una diferencia fundamental entre dicho acto y el que motiva la cuestion *sub-judice*.

5° Que si bien se debe ser riguroso respecto del asegurado que por ligereza ó inexactitnd de sus datos suministra informaciones que, aunque insignificantes para el asegurador pueden sin embargo influir sobre su opinion, no es lícito aplicar el mismo rigor cuando se trata de datos que no copresponde subtancialmente suministrar al asegurado y que están igualmente al alcance del asegurador los medios de suplirlo, porque son de notoriedad y que debe conocer por razon de su oficio, siendo del resorte de los Tribnnales decidir si tal ó cual omision constituye ó no una reticencia capaz de anular el seguro.

6° Que sin tomar en cuenta la buena ó mala fe con que se ha consignado en la póliza de foja 1 la clasificacion del buque, debe suponerse que el contrato en sí mismo es lèal, conforme á los antecedentes y principios legales consignados, y que por consiguiente si el cargamento hubiese llegado inmune á su destino, la Compañía aseguradora habría considerado legítimamente ganado el premio.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á la Compañía «Italia Reaseguradora», al pago del importe del seguro que expresa la póliza de foja 1 con sus intereses moratorios á estilo de Banco, desde la interpelacion judicial. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1893.

Vistos y considerando: Que la Compañía «Italia Reaseguradora» ha conocido ó debido conocer el hecho de haberse vencido el plazo de la clasificacion del buque «Addi H. Cann» cuando efectuó el seguro; que si realmente no hubiera tenido ese conocimiento, no le sería permitido alegar el error para eludir sus responsabilidades, porque, en ese caso, la ignorancia del verdadero estado de las cosas hubiera provenido de una negligencia culpable de su parte (artículo novecientos veinte y nueve del Código Civil).

Por esto y sus fundamentos: se confirma con costas la sentencia apelada de foja cuarenta y nueve. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVIII

Don Vicente M. Hernandez; contra don Federico C. Skotte; sobre interdicto de recuperar

Sumario.—El interdicto de recuperar no procede contra quien ha tomado posesion de la cosa en virtud de un mandato judicial.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 12 de 1893.

Y vistos estos autos seguidos por don Vicente M. Hernandez contra don Federico C. Skotte, sobre interdicto de despojo; y

Considerando: 1° Que la excepcion de *litis pendentia* opuesta por el demandado no es procedente. En efecto, fúndase tal excepcion en el artículo 2482 del Código Civil, que prohibe acumular el petitorio y el posesorio, y habiendo el demandante iniciado un juicio para obtener que le sea devuelta la propiedad del inmueble de que se trata, sostiene el demandado que no puede admitirse el interdicto que ahora deduce, encaminado á

ser repuesto en la posesion de la misma cosa, pues se incurriría con ello en la prohibicion de la ley.

La prohibicion legal existe, sin duda, en el citado artículo, pero hay que combinar sus disposiciones con las de los artículos 2485 y siguiente, que son complementarios de aquellos y determinan su verdadera significacion y alcance. Este artículo establece que el demandante en el juicio petitorio no puede usar de acciones posesorias por perturbaciones en la posesion anteriores á la introduccion de la demanda; lo que importa *a contrario sensu* que puede usar de esas acciones posesorias por perturbaciones posteriores á la demanda.

La prohibicion de acumular el petitorio y el posesorio y de intentar éste despues de vencido en aquél, se funda en una razon lógica: en que siendo el petitorio un juicio amplio, en que se discute el derecho de poseer, su resultado será el mismo que si se hubiesen intentado las dos acciones; pues reconocido el derecho se habrá obtenido la posesion. Entablada la accion real, las perturbaciones que el demandante haya sufrido en su posesion, con anterioridad, quedan comprendidas en el radio de esa accion. Toda perturbacion da nacimiento á las dos acciones, ó en otros términos, se puede reclamar de toda perturbacion por medio de la accion real y de la accion posesoria: si el demandante escoge la petitoria, se presume que ha renunciado á ejercer las posesorias por los hechos anteriores á la introduccion de su demanda. Pero la ley no se refiere, ni podía referirse allí á las perturbaciones posteriores á la demanda; negar, en tal caso, al demandante el ejercicio de la accion posesoria, sería colocar á todo aquel que intenta una accion real, á merced del que quisiera despojarlo de su posesion; cualquiera podría atentar impunemente contra esa posesion en toda forma, sin que hubiese remedio legal para impedirlo. Semejante interpretacion de la ley, conduciría, como se vé, á resultados inadmisibles, y por lo tanto debe entenderse que el demandante en el

juicio petitorio puede usar de acciones posesorias contra perturbaciones posteriores á su demanda. Aubry y Rau, citados por el codificador en su nota á los artículos 2484, 2485 y 2486, opinan en este mismo sentido, estableciendo que nada impide, que el demandante en el petitorio reclame, por medio de la accion posesoria, la reprension de toda perturbacion cometida durante el curso de la instancia.

2° Que el interdicto de despojo entablado es asimismo improcedente, porque falta la base única que podía servirle de fundamento. La accion de despojo, que puede ser intentada por todo poseedor, pues á nadie le es permitido turbar, arbitrariamente la posesion de otro, cualquiera que sea la naturaleza de esta posesion (artículos 2469 y 2490, Código Civil); debe necesariamente apoyarse en el hecho mismo del despojo, ó sea de la desposesion violenta, pues como lo ha declarado la Suprema Corte, en el fallo tantas veces citado, inserto en la página 279, tomo 6°, série 2ª, esta accion no es propiamente una accion posesoria, sinó una disposicion de órden público con el objeto de prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo. Y bien; está perfectamente establecido, que el demandado Skotte entabló contra Hernandez un juicio de desalojo, en el cual éste fué oído y vencido: habiendo recurrido al Superior, éste declaró improcedente el recurso, y quedó así ejecutoriada la sentencia del Inferior que ordenaba el desalojo. El mismo Juez ordenó luego el lanzamiento, segun se vé en el expediente respectivo, y es contra el lanzamiento efectuado en virtud de este auto, que se ha deducido el interdicto de despojo. Adúcese como razon, que el Juez que lo ordenó y el oficial de justicia que lo ejecutó, carecían de jurisdiccion, por haber terminado su mandato. No resulta de autos, ni de los antecedentes agregados, que el Juez hubiese ordenado el lanzamiento despues del 31 de Diciembre de 1891, fecha que se asigna como aquella en que terminaba su mandato. Por el contrario, la

sentencia de desalojo y el auto de lanzamiento fueron dictados antes de aquella fecha. En lo relativo al oficial de justicia no ha probado que había cesado en sus funciones, cuando llevó á efecto el lanzamiento. Por lo demás, aquellas resoluciones eran firmes; no pudiendo nadie revelas, tenían que ser cumplidas. Y su cumplimiento, por más que requiriese el empleo de la fuerza pública, no podía constituir un acto de violencia en el concepto legal. En el fallo de la Suprema Corte antes citado se resuelve en este mismo sentido, estableciendo que no hay violencia, cuando se cumple un mandato judicial.

3° Que sí, á causa de que debe atenderse á la naturaleza y no al nombre de la accion, se pretendiese que el interdicto deducido importaba propiamente la accion posesoria para recuperar la posesion, ésta resultaría tambien injustificada. En efecto, el demandante en este caso no habría probado su posesion *animo domini* de la finca mencionada. Su posesion ha sido precaria, desde que ha poseído por otro. Sin entrar á determinar la naturaleza verdadera del contrato de compra-venta celebrado entre las partes, lo cual es materia de otro juicio, el hecho es, que por ese contrato, el demandante ha trasmitido la propiedad de la finca á Skotte, declarando que él quedaba como inquilino de éste. De esta escritura, que fué debidamente anotada en el Registro de la Propiedad, resulta, pues, que los demandantes no han conservado sinó la tenencia de la cosa poseyéndola á nombre de Skotte. El artículo 2462 del Código Civil, en sus incisos 3° y 6°, establece que es simple tenedor el que transmitió la propiedad de la cosa, y se constituyó poseedor á nombre del adquirente; y el que continuase en poseer la cosa, despues de reconocer que la posesion ó el derecho de poseer le pertence á otro. Siendo, por lo tanto, el demandante, un simple tenedor, no puede entablar acciones posesorias; pues los artículos 2473 y 2480 del Código Civil, no permiten el ejercicio de esas acciones á aquél cuya posesion sea precaria.

Por estos fundamentos, y de conformidad con las disposiciones legales citadas, fallo: no haciendo lugar á la accion entablada, con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos, debiendo devolverse en oportunidad los expedientes agregados.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1893.

Y vistos: Considerando: Que cualquiera que sea el valor jurídico de la sentencia del Juez de Paz, de foja nueve, expediente letra C, siempre resulta evidenciado, aun por exposición de la misma parte demandante, contenida en el escrito de demanda de foja primera, y en el instrumento de protesta de foja once, que don Federico Skotte no tomó de propia autoridad la posesión de la cosa, objeto del juicio, sinó que, al contrario, ella le fué entregada por órden y á nombre del Juez por un oficial de Justicia, que se reconoce lo fué, hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y que no está demostrado dejara de serlo inmediatamente despues de esa fecha, pues que siendo su nombramiento por tiempo indeterminado, la ley que modificó la organización de la Justicia de Paz, no lo ha afectado de una manera directa.

Por esto y por sus fundamentos concordantes: se confirma con costas la sentencia apelada corriente á foja setenta y nueve; y devuélvanse, reponiéndose los sellos.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA (en disidencia). — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

Vistos: Considerando: *Primero:* Que segun consta del expediente agregado, el auto de lanzamiento dictado por el Juez de Paz (letra C) despues de trabada la contienda de competencia por el Juez Federal de la capital tiene fecha diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, sin que le haya sido notificado á Hernandez.

Segundo: Que á pesar de aparecer de autos que una persona que se decía oficial de justicia de ese Juzgado de Paz, hizo el lanzamiento ordenado en cinco de Enero de mil ochocientos noventa y dos, y cuando había ya cesado en su jurisdiccion el Juez que lo ordenó, por el cambio de la legislacion respectiva, no aparece en el expediente ni el mandamiento diligenciado por el citado oficial de Justicia, ni siquiera la nota de haberse librado tal mandamiento.

Tercero: Que reconociendo el demandado ser cierto que él y otros estuvieron presentes en el acto del lanzamiento y afirmando que no hubo despojo, porque la posesion le fué dada por órden judicial, por un oficial de justicia, á él ha correspondido producir la prueba de tal acerto, así como que, aun siendo efectivamente oficial de Justicia, procedía por órden de Juez.

Cuarto: Que no apareciendo en autos elementos bastantes para afirmarse que el lanzamiento, que no se verificó desde el diez y nueve de Diciembre hasta el treinta y uno del mismo, en que tenía jurisdiccion el Juez que lo había decretado, estuviese autorizado á hacerlo el que lo verificó, diciéndose oficial de Justicia, debe presumirse la violencia para el despojo,

Quinto: Que siendo de derecho y jurisprudencia que una vez trabada contienda de competencia entre dos jueces, los dos de-

ben suspender sus procedimientos hasta tanto que ella se resuelva, puede bien atribuirse el hecho de no figurar en los autos seguidos ante el Juez de Paz, la nota de haberse librado el mandamiento para el lanzamiento, á la voluntad del Juez de Paz, de suspender ese procedimiento, por razon de la contienda pendiente.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja setenta y nueve; y repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA.

CAUSA CCCXLIX

Don Guillermo Morales contra Don Pedro y Don Enrrique Petrini: sobre desalojo

Sumario. — Es nula la sentencia que se dicta sin recibir la causa á prueba sobre hechos subtanciales que hayan sido contradichos.

Caso.— Lo indica el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Diciembre 18 de 1892.

Vistos y considerando: Que el interdicto de desalojo no está legislado en la ley de Procedimientos Nacionales y en este caso debe procederse con arreglo á las leyes preexistentes á aquella, segun el artículo 374, ley de Procedimientos Nacionales.

Que segun esas leyes, el juicio de deshaucio tenía lugar entre el dueño de una casa ó heredad y el arrendatario cuando aquél despedía á éste por haber cumplido el contrato (Escriche, palabra *deshaucio*, y las disposiciones del Código Civil, sobre conclusion de la convencion).

Que segun los términos de la demanda, el demandante y los demandados concertaron un contrato de arriendo, hace dos años, y cumpliendo ese contrato el señor Morales recibió de los señores Petrini 500 pesos adelantados, importe del cánon del primer año, siguiendo el segundo año en tal carácter y en virtud del contrato).

Que habiendo el señor Morales entregado la finca arrendada á los señores Petrini sin haber previamente extendido escritura pública del contrato, induce á creer que no la creyeron esencial, puesto que sin ese requisito han contin do dos años, lo que hace presumir legalmente que se consideraban obligados por el contrato privado que habían celebrado. Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar al desalojo solicitado, con costas. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y archívese oportunamente.

L. Echegaray

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1893

Vistos y considerando: Que la accion intentada en este juicio es la de desalojo que el locador hace valer contra el locatario, cualquiera que sea la denominacion que aquél le haya dado.

Que atentos los términos de la demanda y contestacion hay hechos substanciales contradichos, á cuya averiguacion debe proveerse.

Que no obstante, la causa se ha sentenciado sin que se haya recibido á prueba omitiéndose así un procedimiento requerido por la ley, y de tal manera indicado en el caso, que sin su lleno no es posible llegar al conocimiento necesario de la verdad sobre que debe basarse la resolucion correspondiente.

Por esto, se deja sin efecto la sentencia de foja diez vuelta y devuélvanse para que abriendo la causa á prueba proceda con arreglo á derecho. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCL

Dª Paulina G. de Colombo contra Lavarello hermanos, por daños y perjuicios; sobre falta de personería y defecto legal en la demanda

Sumario.—La redaccion de la demanda en términos ambiguos y aun contradictorios en la relacion de los hechos fundamentales de la misma, autoriza la excepcion de defecto legal establecida en el artículo 73, inciso 4, de la ley de procedimientos.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 30 de 1892.

Y vistos: los presentes autos promovidos por Don Nicéforo Coletti en representacion de Dª Paulina G. de Colonbo, contra los señores Lavarello hermanos, por indemnizacion de daños y perjuicios, procedentes de la pérdida de un caballo, para resolver

sobre las excepciones de falta de personalidad en la demandante y defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Y considerando: 1° Que la accion ha sido deducida á nombre de Dª Paulina G. de Colombo, expresándose en el escrito de foja 1 que *ésta* convino con la sociedad Lavarello hermanos el transporte de cuatro caballos de raza inglesa, que tenía en gran estima, uno de los cuales se perdió al ser embarcado, etc., lo que induce á creer que la demandante obra por derecho propio en virtud de un contrato celebrado personalmente por ella.

2° Que concurre á robustecer esta opinion el hecho afirmado más adelante en el mismo escrito de demanda, de que efectuado el reclamo en oportunidad á la casa de Lavarello hermanos, la demandante no aceptó las explicaciones que dicha casa le dió para escusarse de atenderla, dando á entender así que fué ella misma quien entendió en el referido reclamo.

3° Que entretanto en otros párrafos del referido escrito se dice que el señor Colombo se hallaba presente en el momento del embarque de los caballos; y que es á todas luces evidente el perjuicio sufrido por el esposo de la demandante con ocasion de la pérdida del que motiva el juicio; de donde se deduciría que la señora demandande es casada y que el interesado en las operaciones era su esposo, lo cual, sin embargo, no resulta de la demanda; no siendo exacto que en parte alguna de ella se diga que la demandante sea sucesora, conjuntamente con sus hijos de Don Pablo Colombo, hallándose radicada la sucesion de aquel en los Tribunales de la Capital como se afirma en el escrito de foja 15.

4° Que de esta misma afirmacion y otras que contiene el citado escrito de foja 15, como por ejemplo: «Si cree que mi principal no es, en union de sus hijos, sucesores del referido Colombo, niegue esa circunstancia en la demanda, que á mi turno prometo probarlo debidamente, etc.». «De aceptarse sus doctrinas jurídicas, V. S. declararía á mi mandante sin accion, es decir, sin razon alguna en el presente juicio y todo porque no ha esta-

do en sus manos conseguir hasta la fecha la declaratoria referida etc.»; puede inferirse que el derecho que ejercita la demandante por medio de su apoderado Coletti le corresponde como viuda de Colombo.

5° Que lo expuesto demuestra que hay efectivamente oscuridad en la demanda y que ella recae precisamente sobre la personería de la demandante, pues si obra por derecho propio, siendo casada, no puede estar en juicio sin la venia del esposo ó la judicial en su defecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Código Civil, y si procede como heredera de Colombo, debe acreditar la muerte del marido y haber tenido la posesion de la herencia, que le es indispensable para ejercer acciones dependientes de la sucesion, conforme al artículo 3414 del mismo Código, lo que afecta igualmente su personalidad.

6° Que además se insinúa la existencia de otros interesados en este juicio como sucesores tambien de Colombo, los cuales si son menores y se hallan por lo tanto bajo la patria-potestad de la madre, han debido ser denunciados para evitar nulidades, y si son mayores para que se les dé la debida intervencion, porque aquella carecería de personería, por ministerio de la ley, para representarlos.

Por estos fundamentos, fallo: admitiendo las excepciones opuestas, declarándose á cargo de la actora las costas del incidente. Repónganse los sellos.

Virgilio M. Tedin

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1893.

Vistos y considerando: Que segun está bien demostrado en los considerandos de la sentencia apelada, la demanda se halla con-

cebida no sólo en términos ambiguos sinó tambien contradictorios en la relacion de los hechos fundamentales de la misma, lo que autoriza la excepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponerla, establecida en el inciso cuarto del artículo setenta y tres de la ley de procedimientos.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLI

El coronel Don Carlos Sarmiento contra Don Juan Berchay, por cobro ejecutivo de arrendamientos; sobre apelacion denegada

Sumario.—El auto de solvendo no es apelable.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1893.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun la exposicion del recurrente, el auto de que ha apelado es el de solvendo contra el ejecutado.

Que conforme al artículo trescientos de la ley de procedimientos, y al argumento especial que surge del artículo doscientos cincuenta y cuatro de la misma, el citado auto no es apelable.

Por esto se declara bien denegada la apelacion, y reponiéndose el papel, remítanse al Juez de la causa estas actuaciones para que sean agregadas á los autos de su referencia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLII

Contra varios ciudadanos por infraccion á la ley sobre guardia Nacional y desercion; sobre competencia

Sumario.—No corresponde á la Justicia federal el conocimiento de infracciones y desercion cometida por Guardias Nacionales, antes de haber sido puestos á las órdenes del Gobierno Nacional.

Caso.—Lo indica la

VISTA FISCAL

Señor Juez:

1° Atenciones con enfermos graves de mi familia, y encontrándome mal de salud, han hecho que me expida en la presente vista fuera del término de la ley, y en una forma que no corresponde al estudio é importancia que tenía dadas á este caso.

2° Se ha iniciado esta causa, por *prevencion* de los Jefes de Policía de esta provincia, y he considerado que corresponde substanciarla y decidirla dentro de los términos señalados á dichos sumarios, por no haber encontrado hasta el presente, mérito bastante en él para que lo continuara *el oficio del Juez*. V. S. ha mandado que me expida sobre la competencia del Juzgado, y considerando que V. S. va á resolver sobre la prevencion, con sólo los antecedentes enviados, paso á evacuar dicha vista, ampliándola á los demás púntos que estimo deben ser comprendidos en su decision.

3° Los treinta y dos ciudadanos que han sido puestos á disposicion del Juzgado, han sido detenidos preventivamente, por los siguientes delitos: diez y ocho de ellos, por no haber concurrido á la Asamblea de la Guardia Nacional; trece de los mismos por haber desertado de la Guardia Nacional y el señor Don Andrés Pignetto, por haber tenido participacion en Santa Fé, en la rebelion última, haber intentado la desercion de varios y no haber concurrido á la Asamblea de la Guardia Nacional.

4° Respecto del primero de esos delitos, no hay ley, señor Juez, que califique de delito y que lo sancione con pena, al hecho de no concurrir el ciudadano hábil á la Asamblea de la Guardia

Nacional. Sobre ese hecho no se puede iniciar ningun proceso criminal y no hay por lo tanto causa á la cual pueda referirse la competencia de V. S. y más que esta competencia la jurisdiccion de Juez alguno.

5º Respecto al delito de desercion de la Guardia Nacional en servicio activo, no basta referirse á la ley de 28 de Setiembre de 1872, para decidir que son los poderes de la Nacion, y de estos los jueces federales, los competentes para conocer y resolver sobre dicho delito. Ante todo, es necesario fijar si el Guardia Nacional acusado de desercion, había ó no entrado al servicio activo de la Nacion cuando realizaba su falta, punto este, sobre el cual no contiene antecedenttes bastantes la prevencion. El Guardia Nacional no está bajo la jurisdiccion y gobierno de la Nacion, sinó desde el momento en que es puesto á disposicion de esta y entra á formar como soldado de sus ejércitos. Hasta ese momento, está bajo el gobierno y jurisdiccion de su provincia respectiva, y son los Poderes de ésta, los que deben juzgarlos y condenarlos por las faltas ó delitos que cometa. Más aún: puesto en servicio activo por la sola accion de los Gobiernos de Estado, en el caso del artículo 108 de la Constitucion, la desercion y cualquiera otro delito de carácter militar que cometiera, sería de la competencia de los jueces de aquel Estado y no de los de la Nacion, no obtante aquella ley de 1872. Es esa la inteligencia y aplicacion que uniformemente se ha dado á las cláusulas de nuestra Constitucion, y á la idéntica de los Estados Unidos, sobre la Guardia Nacional, tanto por los poderes nacionales, como por los de las provincias y muy especialmente la Constitucion de Buenos Aires, la primera que discutió y resolvió esta materia, consignando un capítulo especial sobre sus poderes de legislacion, jurisdiccion y competencia para los delitos de sus Guardias Nacionales que no estuviesen bajo el gobierno y administracion de la Nacion. Pero en la hipótesis, de que la prevencion demostrara que los encausados por el de-

lito de desercion habían consumado este, cuando ya formaba en los ejércitos de la Nacion, y fueran consiguientemente los poderes de esta última, los competentes para conocer dicho delito, opino que esa competencia corresponde á los Jueces militares. El delito de desercion está definido entre nosotros por las ordenanzas españolas, y éstas entienden por desertor en términos generales: «el que, sirviendo activamente en el ejército de mar y tierra, abandona sin la competente licencia, el cuerpo á que pertenece» (nota al artículo 228 del Proyecto de Código Penal Militar para el ejército Argentino). Es á ese delito, y no á otro, al que el inciso 2º del artículo 16 de la referida ley de 1872 ha impuesto la pena de servicio en el ejército de linea, cuando quien lo realiza es un Guardia Nacional en servicio activo. En esas condiciones es la ley militar y la jurisdiccion militar las que rigen al Guardia Nacional, definiendo el delito de desercion y su pena y estableciendo los Jueces militares que deben conocer y fallar sobre su desercion. Así es como lo declaran las deficientes ordenanzas que tenemos, al someter al imperio de sus preceptos y de sus jueces á todas las personas que de cualquier manera forman parte de los ejércitos; y así se formula en los proyectos de Códigos Militares para la Nacion, tanto de forma como de fondo, despues de haber considerado con minucioso estudio y toda amplitud, todos nuestros antecedentes y los de los paises que pueden servirnos de modelo. Igual cosa tenía resuelta la Constitucion de Buenos Aires, dando á los Jueces militares la competencia de los delitos perpetrados por los Guardias Nacionales en servicio activo bajo el Gobierno de esa provincia, y es así como corresponde hacerlo á las demás provincias que no tuvieran organizados estos Tribunales militares. Sintetizando lo expuesto en este párrafo opino: Que el delito de desercion de la Guardia Nacional, es, cual está definido por las ordenanzas, y su penalidad regida por la ley de 1872, de competencia de los Poderes Nacionales ó Provinciales, segun que se encuentre bajo

Gobierno de la Nacion ó de la Provincia, y que, tanto en uno como en otro caso, son los Jueces militares y no los federales ú ordinarios los que deben conocer de él.

6° Respecto del señor Pignetto, queda estudiada la competencia de V. S. sobre dos de los delitos que se le imputan. El tercero, el de rebelion, se dice cometido en la ciudad de Santa Fé, lugar sujeto á la jurisdiccion del Juez Federal de la Provincia del mismo nombre, y el competente por lo tanto para conocer de ese delito.

6° Resuelta por V. S. en el sentido que dejo expuestas las cuestiones sobre competencia que ofrecen estos obrados, corresponde decidir sobre la suerte ulterior del sumario de prevencion y las personas de los detenidos. Desautorizado ese sumario en la parte referente á los detenidos, por no haber concurrido á la asamblea de la Guardia Nacional, opino que corresponde así declararlo, y mandar que los detenidos por esta causa sean puestos inmediatamente en libertad. En cuanto al proceso y detenidos por el delito de desercion, estimo que uno y otro están bajo la jurisdiccion de V. S. á los fines de la prevencion y que continuará hasta decidirse quien sea el Juez competente, conforme á las leyes de forma; corresponderia pasar los antecedentes y detenidos al Juez que se estimara conpetente: pero esto, no es posible en el presente caso, á causa de no poderse determinar, por las omisiones de la prevencion, quien sea el Juez competente. Esta circunstancia y las consideraciones de tener V. S. jurisdiccion sobre los detenidos, á los fines de la prevencion y de no aparecer justificada esa detencion, por lo menos con la semi-plena prueba, que requiere la ley, me mueve á opinar, que corresponde ordenar la libertad de los encausados por este delito y suspender la remision de antecedentes hasta que con vista del sumario de prevencion ya pedido, pueda decidirse por V. S. á qué Juez, deben serles enviados, por estimarlo como el competente para conocer de aquel delito. Por lo tanto, respecto al se-

ñor Pignetto, opino: que corresponde pasar al Juez Federal de Santa Fé, los antecedentes que á dicha persona se refieren, á objeto de que decida sobre la investigacion del delito de rebelion que se le imputa y mandar sea puesto en libertad, por no haber, hasta el presente, prueba bastante para decretar su detencion preventiva.

8ª Finalmente, corresponde pedir al Poder Ejecutivo de esta Provincia, el que tenga á bien amonestar á los Jefes de Policía, que han intervenido en la prevencion de esta causa, á fin de que procedan en los sumarios preventivos con sujecion á lo que disponen las leyes de procedimiento, cuidando de no incurrir en las numerosas omisiones que se observan en esta causa, las que han traído graves inconvenientes, no sólo á la Administracion de Justicia, sinó que tambien á los mismos encausados.

Estudio, Noviembre 4 de 1893.

Fortunato Calderon

Fallo del Juez Federal

Paraná, Noviembre 6 de 1893.

Considerando: Que la obligacion en que está todo ciudadano argentino, de armarse en defensa de la patria y de la Constitucion, por el artículo 21 de ésta, á cuyo efecto el Congreso, por el artículo 6, inciso 34, de la misma, puede autorizar la remision de las milicias de la Provincia, cuando lo exija la ejecucion de las leyes; que desde luego, es atributivo del Congreso definir y castigar como delito las contravenciones á tales preceptos, por medio de las leyes reglamentarias (artículo 67, inciso 28, de la

Constitucion), y desde que así lo haga, el juzgamiento de esos delitos pertenece á la jurisdiccion de los tribunales de la Nacion, segun el artículo 100 de la Constitucion, pues el poder Judicial de la Nacion debe ser extensivo con el Legislativo de la misma, como se deduce del artículo 100 citado, y es axiomático en derecho público.

Que en uso de tales atribuciones, el Congreso ha definido como delitos la falta de enrolamiento en la Guardia Nacional de los ciudadanos Avila, y la desercion de la misma, fijándoles las penas correspondientes en las leyes de 5 de Junio de 1865, y del 28 de Setiembre de 1872.

Que siendo estos delitos de carácter político, como lo ha entendido el mismo Congreso, al señalarles una penalidad especial, distinta de las ordenanzas militares, especialmente al de desercion, su juzgamiento, compete á los Jueces Federales y no á los Tribunales Militares.

Que ni en las leyes citadas, ni en ninguna otra, está prevista, ni castigada como delito, la falta de asistencia de los ciudadanos de las milicias, cuando han sido convocados por órden del Presidente, no pudiendo tampoco considerarse esta falta como desercion, porque la ley misma de 28 de Setiembre de 1872 sólo considera desertor al Guardia Nacional que, estando en servicio activo, lo abandona, y no al que aún no ha entrado en él.

Que desde luego, la falta de asistencia á la Guardia Nacional no es materia de proceso, desde que ningun habitante de la Nacion puede ser penado, sinó en virtud de juicio prévio, fundado en ley anterior al hecho que lo motiva (artículo 18 de la Constitucion).

Por estas cosideraciones, resuelvo declarar que este Juzgado es competente para entender en el delito de desercion de la Guardia Nacional y que la falta de asistencia á la reunion de la misma no es un delito previsto por la ley del Congreso, que dé lugar á formacion de causa; en consecuencia, procédase á la in-

vestigacion de las deserciones denunciadas y de las personas culpables, á cuyo efecto, recíbase declaracion indagatoria á los detenidos, y reitérese el oficio librado al Poder Ejecutivo de la provincia, para que se sirva ordenar la remision de los sumarios de prevencion, que han debido formar las respectivas Policías, segun la ley, y en su defecto los padrones de enrolamiento y los cuadros de oficiales de los cuerpos á que pertenecen los inculpados, como antecedentes indispensables para el esclarecimiento del delito, todo en el término de seis dias, pasados los cuales, si no viniesen esos antecedetes y no existiesen otros que las notas de las remisiones de las Policías, el Juzgado ordenará la libertad de los detenidos por falta de prueba; ofíciese asimismo al Poder Ejecutivo de la provincia, para que se sirva mandar poner en libertad á Liborio Retamar, Clemente Ramos, Segundo Argüello, Angel y Emeterio Zapata, Benito Enrique, Ramon D. Vidal, Enrique Escala, hijo, Antonio Antonini, Pedro Arguet, Eduardo Delaloye, José y Alonso Pacot, Pedro Alliaix, Ignacio Gras, José Avila y Apolinario R. Sanguinetti, si es que cree que la falta de asistencia de estos individuos á la reunion de la Guardia Nacional no puede ó no debe reprimirse, dentro de la jurisdiccion provincial, á falta de ley del Congréso.

Considerando: Respecto á la complicidad en el delito de rebelion que se imputa á Don Andrés Pignetto, que el acto principal de participacion que se le atribuye ha sido producido en la ciudad de Santa Fé, teatro de la rebelion, y en tal caso, la unidad de la causa exige que el señor Juez competente para conocer en el delito de rebelion entienda tambien en el de complicidad, mayormente cuando los hechos que caracterizan este último se han producido en el mismo territorio jurisdiccional.

Por esto, el proveyente se declara incompetente para juzgar á Don Andrés Pignetto. En consecuencia, póngasele á disposicion del señor Juez Federal de Santa Fé, á quien se remitirá co-

pia autorizada de la nota del Jefe político de foja 1, único antecedente que existe al respecto.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Guardia Nacional es la milicia de los Estados. Formada por los ciudadanos domiciliados y constituidos bajo el régimen del gobierno local, su reunion, la designacion de sus correspondientes jefes y oficiales, y el cuidado de establecer en ella la disciplina prescrita por el Congreso, está á cargo de las respectivas provincias, segun el inciso 24 del artículo 67 de la Constitucion Nacional.

Como las provincias, segun el artículo 104 de la misma Constitucion, conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, éste en ninguna de las secciones en que fué repartido ese poder, puede extender sus atribuciones fuera del círculo expresamente limitado por el pacto fundamental.

Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la Patria y de la Constitucion, conforme á las leyes del Congreso y decretos del Poder Ejecutivo, segun el artículo 21; y segun el 67, que es correlativo, es atribucion del Congreso «autorizar la reunion de las milicias de todas las provincias ó parte de ellas, cuando lo exija la ejecucion de las leyes de la Nacion y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones, disponer la organizacion, armamento y disciplina de dichas milicias y la *administracion* y *gobierno* de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nacion».

No existe otra prescripcion constitucional sobre milicias.

Segun aquellas, la atribucion del Congreso, en cuanto á la administracion y gobierno, se limita á la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nacion.

Considero de suma importancia la presencia de estas prescripciones del código fundamental para la apreciacion de la jurisdiccion que haya de conocer en el caso *sub-judice*.

Se trata de Guardias Nacionales, convocados y reunidos en la provincia de Entre Rios, para ser incorporados á las divisiones que operaban en la provincia de Santa Fé, y que han desertado de las filas antes de su partida y de su incorporacion á las fuerzas nacionales. En el momento de consumar el hecho, defendían la provincia y estaban sujetos á su régimen y disciplina. Corresponde, por ello, exclusivamente á las autoridades de provincia, el conocimiento y punicion de los delitos ó faltas contra esa disciplina.

La distincion entre milicias reunidas bajo la administracion y Gobierno de la Provincia y la ya incorporada á las fuerzas nacionales, y sometida á su jurisdiccion y diciplina; distincion que claramente se desprende del inciso 24 del artículo constitucional citado, somete á la jurisdiccion de la provincia de Entre Rios á los encausados por desercion de las filas de sus Guardias Nacionales.

Pienso que el consejo de guerra, invocado por el Procurador Fiscal, con sujecion á las ordenanzas de guerra, no es aplicable á milicia de Estado, que son diferentes y no forman parte del ejército de línea, ni en operaciones de guerra.

Pienso que la jurisdiccion criminal en lo nacional, atribuida por la ley de 14 de Setiembre de 1863 á los Juzgados de Seccion ó federal, tampoco procede por causa de desercion, cuando se trata de milicias aún dependientes del Gobierno Provincial, por no haberse entregado todavía á la autoridad Nacional, bajo cuyas órdenes debieron operar. Y que es, por consiguiente, la ju-

risdiccion provincial de Entre Rios, la que debe juzgar de los hechos que motivaron este proceso, segun los principios expuestos y aún la jurisprudencia que se desprende de los fallos de V. E., entre otros, de los consignados en la série 1ª, tomo 6º, página 185; série 1ª, tomo 9º, página 48, y série 2ª, tomo 14, página 461.

Por ello, pido á V. E. la revocacion del auto recurrido y la declaracion de que el conocimiento del caso *sub-judice* no compete á la Justicia Nacional.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1893.

Y vistos: Considerando: Que segun resulta de las constancias de autos, los guardias nacionales de la provincia de Entre Rios á quienes se procesa, imputándoseles desercion, no habían sido puestos á las órdenes del Gobierno de la Nacion, cuando cometieron los actos que se les atribuye, y de acuerdo con las consideraciones concordantes del señor Procurador General, y la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte: se revoca el auto corriente á foja doce, en la parte apelada, declarándose que el Juzgado de Seccion no es competente para el conocimiento de la causa; y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLIII

Contra el Dr. D. Leandro N. Alem y el Dr. D. Mariano N. Candioti, por rebelion contra el Gobierno Nacional; sobre excarcelacion bajo fianza, é inmunidad de los miembros del Congreso.

Sumario. — 1° Procede la excarcelacion bajo fianza en toda causa en que la pena impuesta al delito es de destierro y multa.

2° Acatado y cumplido el auto de excarcelacion, el Juez de Seccion no es competente para conocer en la nueva detencion del procesado ordenada por el Poder Ejecutivo en virtud de sus facultades constitucionales durante el estado de sitio.

3° Entre estas facultades no entra la de arrestar los miembros del Congreso.

Caso. — Lo indica la siguiente

PETICION

Rosario de Santa Fé, Noviembre 17 de 1893.

Señor Juez Federal:

El Senador Nacional doctor Leandro N. Alem y el doctor Mariano N. Candioti en la forma conveniente exponemos:

Nuestras declaraciones han demostrado á V. S. y á todo el mundo, que nunca hemos pensado en rehuir la responsabilidad de nuestros actos y hemos esperado serenos y dispuestos á todo, como nos mantendremos, la solucion definitiva del proceso sin promover expontáneamente gestion de ninguna especie. Pero he ahí que la Suprema Corte de Justicia acaba de declarar, con motivo de los encausados en Tucumán, que nuestra libertad procede, es decir, la de todos los que en nuestro caso se encuentran aún durante la tramitacion del proceso siempre que se comprometan por medio de una fianza, á estar á las resultas del juicio. En este caso y así colocadas las cosas, hemos pensado que no sería bien visto, y aún podría ser con razon criticado nuestro proceder, si nos mantuviéramos prisioneros por un capricho, sin prestar el concurso activo á que nuestro Partido tiene derecho en estos momentos. Y en consecuencia venimos á manifestarle á V. S. que haciendo uso de ese recurso legal que la Suprema Corte acaba de establecer de una manera clara, terminante y precisa, solicitamos nuestra libertad inmediata en aquellas condiciones y en aquella forma.

El extenso y bien meditado fallo del Tribunal Superior ha sido publicado en todos los diarios de la capital federal, de uno de los cuales adjuntamos un ejemplar á V. S. Y creyendo que sería completamente inútil entrar en consideraciones legales, en vista de aquel documento y de aquella resolucion, que no puede ser desacatada, esperamos que V. S., prévios los trámites de estilo, se sirva decretar la libertad solicitada.

Será justicia.

L. N. Alem.—M. N. Candioti.

Otrosí: Fácilmente se comprende que para nosotros la fianza viene á ser una simple fórmula, que nunca rehuiremos como

hemos dicho, la responsabilidad de nuestros actos; pero como la ley lo exige, ofrecemos respetuosamente por fiadores, el doctor Alem al señor Zenon Pereira, y el doctor Candioti al señor A. Alberti, quienes en prueba de su conformidad firman este escrito.

Será justicia.

Leandro N. Alem.—Mariano N. Candioti.—Zenon Pereyra.—A. Alberti.

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

Mi opinion en el presente caso tiene que estar de acuerdo con el dictámen expedido en el incidente de excarcelacion del señor Sivori.

En aquel incidente manifesté á V. S. que no encontraba procedente la soltura solicitada, por cuanto al delito de sedicion de que era acusado, se agregaban otros hechos de grave carácter y penalidad cuya solidaridad habría aceptado aquel señor al confesarse miembro conspicuo y dirigente del Partido Radical, autor del movimiento insurreccional contra la Nacion.

Tratándose hoy del incidente de excarcelacion promovido por los doctores Alem y Candioti, mi actitud no cabe modificarse, porque subsisten los mismos hechos y principios que acosejaron mi oposicion á la excarcelacion del señor Sivori.

Opino, pues, que V. S. debe denegarla tambien en el presente caso, tanto más cuanto que ahora se trata de los autores y cabecillas principales de la rebelion en esta Provincia.

Mi oposicion no es arbitraria ni antojadiza.

Cónstale á V. S. por las resultancias del proceso como por la autoridad de los hechos que tuvieron lugar en Setiembre pasado, que el objeto primordial de aquel movimiento insurreccional no fué otro que el del derrocamiento del Gobierno Federal; que para la ejecucion de estos propósitos se sobornaron soldados del Ejército, asociados á los cuales se hizo fuego sobre la bandera nacional; que se sedujo é hizo venir á este puerto al acorazado « Los Andes », donde para ser sometido tuvo que librarse un combate naval, que puso en inminente peligro la vida y los intereses de los habitantes de esta ciudad; que de « Los Andes » se extrajeron, para ser distribuidos sin regla ni criterio, muchos miles de carabinas y fusiles remington, sables y cañones cuya mayor parte no ha podido aún volver al Parque Nacional, por la ocultacion que de ellas se ha hecho y sigue haciéndose á pesar de las medidas conminatorias de la Policía; que se han destruido vías férreas y volado puentes, y apropiado el servicio de los Ferrocarriles; las oficinas de Correo y Telégrafo han sido asaltadas á mano armada, persiguiendo á sus empleados y apoderándose de toda la correspondencia y servicio telegráfico.

Todos estos hechos, señor Juez, constituyen delitos muy graves, cuya penalidad no es solamente la atribuida á los autores principales del delito de sedicion.

Aquí hay hechos, como el del asalto al Correo, y despojo de la correspondencia, cuyos sumarios V. S. conoce que merecen pena corporal aflictiva.

No hay, pues, verdadera similitud entre ellos y los de los procesados en Tucumán.

¿Necesitaré demostrar que los doctores Alem y Candioti son responsables solidariamente de todos aquellos delitos y que así lo tienen confesado y reconocen en el curso de esta causa?

Bastaría para esto el solo escrito que motiva este dictámen fiscal.

Con arreglo á las precedentes consideraciones y á lo dispuesto en la parte final del inciso 2º del artículo 377 del Código de Enjuiciamiento Criminal, solicito de V. S. deniegue la excarcelacion pedida.

Desiderio Rosas.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 18 de 1893.

Autos y vistos: El incidente sobre excarcelacion deducido por los doctores Leandro N. Alem y Mariano N. Candioti en la causa que por rebeldía sigue en su contra el Ministerio Fiscal, á consecuencia de los sucesos producidos en esta Provincia en el mes de Setiembre próximo pasado; y

Considerando: 1º Que la Suprema Corte en su reciente fallo de fecha 14 del actual, pronunciado en la causa análoga seguida á los procesados por igual delito de rebelion en la Provincia de Tucuman, ha declarado no ser corporal la pena de destierro que á los delitos de rebelion y sedicion infligen los artículos 15 y 25 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los Tribunales Nacionales.

2º Que asímismo se ha establecido en dicho fallo que aun cuando en la imputacion criminal se atribuya á los procesados participacion en otro crímen que tenga impuesta pena corporal, como la sedicion de tropas de líneas á que se refiere el artículo 27 de la ley recordada, esa circunstancia no puede tomarse en consideracion, por cuanto el artículo 28 de la misma establece que si llegan á tener efecto la rebelion ó la sedicion, los seduc-

tores (de tropas) se reputarán promovedores (de la rebelion ó sedicion) y respectivamente comprendidos en los artículos que les conciernen, que son aquellos que designan el extrañamiento y la multa como únicas penas procedentes, no habiendo disposicion alguna en esa ley que autorice la acumulacion arbitraria de la pena del artículo 27, con sólo la multa que como agravacion al destierro establecen los artículos 15 y 25 citados (Considerando 6°).

3° Que ante esas premisas y demás que contiene el predicho fallo de la Suprema Corte, ese alto Tribunal concluye estableciendo ser procedente la excarcelacion bajo fianza de los promovedores de la rebelion ó sedicion, concediéndola á las personas encausadas en la Seccion de Tucuman, que interpusieron el recurso que ha dado orígen á ese fallo.

4° Que el Ministerio Fiscal aduce en el actual caso no ser esa jurisprudencia aplicable al presente, por cuanto no existe similitud entre los hechos llevados á cabo en la insurreccion sucedida en Tucuman y la producida en esta Provincia, en la cual se han perpetrado, dice, otros delitos que llevan consigo para sus ejecutores la infliccion de otras penas corporales, obstaculizando así la excarcelacion solicitada por los doctores Alem y Candioti.

5° Que en presencia de lo anterior es entónces del caso y necesario entrar á examinar el valor legal de la objecion formulada.

6° Que el señor Fiscal aduce en apoyo de su aserto el hecho de encontrarse los peticionantes, doctores Alem y Candioti, además de acusados del crímen de rebelion ó sedicion, de los siguientes otros : 1° Soborno de tropas del ejército, habiéndose hecho fuego sobre la bandera nacional ; 2° Seduccion de fuerzas de la Escuadra haciendo arribar á este puerto el acorazado « Los Andes », donde para ser sometido tuvo que librarse un combate naval; 3° Extraccion de armas de dicho buque, y

las que no han podido volver aún al Parque Nacional por la ocultacion que de ellas se ha hecho; 4° Destruccion de vías férreas y apropiacion del servicio de los ferrocarriles; y 5° Asalto á las oficinas de Correos y Telégrafos, y despojo de la correspondencia pública.

7° Que el delito de seduccion de fuerzas á que el Ministerio Fiscal se refiere en los dos primeros números, como que ha tenido lugar tambien en la insurreccion de Tucuman y ha sido tomado en consideracion por la Suprema Corte en el fallo del 14 del actual (Considerando 6°), queda despojado de la calidad de argumento nuevo con que lo reviste el señor Fiscal cayendo él por el contrario bajo la éjida de la jurisprudencia establecida en el fallo mencionado, quedando así, por consiguiente, dicha observacion destruída y primando la procedencia de la soltura.

Pero el Fiscal aduce como causa agravante el hecho de los combates que han tenido lugar. A este respecto hay que advertir que en los delitos políticos de rebelion ó sedicion no pueden considerarse aisladamente los resultados luctuosos de los combates, considerando como asesino ú homicida al que mata en ellos (Pacheco, *Código Penal concordado y comentado*, tomo 2°, página 205, párrafo 1°; Aguirre, *Código Penal argentino y concordado*, página 317), careciendo así entónces de importancia legal esta otra circunstancia.

8° Que respecto al tercer delito aducido por el señor Fiscal sobre sustraccion de armas, la Suprema Corte en casos anteriores en que se ha aducido como obstáculo á la excarcelacion otras exacciones y robos llevados á cabo por los rebeldes y sediciosos, ha establecido la jurisprudencia de que la excarcelacion es procedente no obstante la existencia de esos delitos conexos (série 1ª, tomos 5°, 6° y 8°, páginas 386, 24 y 142), debiéndose por tanto desechar tambien la objecion Fiscal formulada sobre este punto.

9° Que el cuarto delito enunciado respecto á destruccion de vías férreas y voladuras de puentes por medio de la dinamita, si es que no estuviera tal delito comprendido en las exacciones á que se refiere el juzgamiento de la Suprema Corte en los fallos indicados en el considerando anterior, y sin que lo siguiente que se dirá ó ya se ha dicho importe un juzgamiento de parte de este Tribunal, imposible, por otra parte, en el estado actual del proceso, no elevado á plenario ni abierto á prueba, tendrían esos delitos que ser regidos por la prescripcion del artículo 215 del Código Penal, que inflige para ellos la pena de prision de uno á tres años, pues no se ha aducido en la acusacion Fiscal haberse ocasionado descarrilamiento ni destruccion de vehículos para que su penalidad pueda ser mayor, impidiendo así la procedencia de la soltura.

10° Que el quinto y último delito invocado por el Ministerio Fiscal y referente á asalto de las oficinas de Correos y Telégrafos, con despojo de la correspondencia pública, si bien es verdad que por el artículo 49 de la ley nacional antes recordada de fecha 14 de Setiembre de 1863, tiene una pena de dos á cuatro años de trabajos forzados, la que es evidentemente corporal, tambien lo es que ésta no se impone en dicho artículo de manera irremisible, pudiendo ser sustituida por el Juez por multa de 1000 á 2000 pesos fuertes, la que tambien es evidente no constituye pena corporal y por ende en su calidad de alternativa, hace procedente la excarcelacion, pues que es un principio inconcuso de derecho criminal el de que lo odioso se restringe y lo favorable se amplía (*Favorabilia sunt amplianda et odia restringenda*, título 34, parte 7ª, Recopilacion 2ª).

11° Que á lo anterior se agrega el hecho comprobado en autos (incidente de excarcelacion del doctor Julian Paz), de que los tres sacos de correspondencia tomados por los revolucionarios y á que se refiere el señor Fiscal, han sido encontrados intactos por los empleados nacionales del correo al terminar la

revolucion y al hacerse estos nuevamente cargo de las oficinas nacionales, segun así lo expresa el Jefe de este distrito en el informe que oportunamente se le solicitó por este Tribunal.

12° Que destruidos así los argumentos del Ministerio Fiscal, y quedando por tanto equiparados los solicitantes doctores Alem y Candioti á los encausados de igual clase que han motivado el fallo de la Suprema Corte de 13 del actual, la jurisprudencia en dicho fallo establecida es de ajustada aplicacion á los recurrentes.

13° Que los fiadores propuestos, don Zenon Pereira y don Andrés Alberti, por su radicacion en el país, su posicion social y pecuniaria, nada dejan que observar á su respecto, siendo por tanto aceptables en todo concepto.

14° Que no es posible en el estado actual del juicio apreciar debidamente el valor exacto de las responsabilidades que pudiera pesar sobre los solicitantes para designar una suma determinada de dinero como fianza suficiente á esas responsabilidades debiendo en tal caso el Juzgado exigir de ellos un afianzamiento general, ó sea la fianza de *judicatum solvi*.

Por estos fundamentos: hácese lugar á la excarcelacion de los doctores Leandro N. Alem y Mariano N. Candioti bajo las fianzas ofrecidas respectivamente de los señores Zenon Pereira y Andrés Alberti, quienes deberán extenderla en legal forma, debiendo además los solicitantes prestar la de *judicatum solvi* en personas suficientemente abonadas y una vez todo ello fecho, líbrese la órden correspondiente á la Jefatura Política para la libertad de los recurrentes. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

RECURSO

Rosario, Noviembre 18 de 1893.

Señor Juez Federal:

El Senador Nacional Doctor Don Leandro N. Alem, á V. S. en la forma conveniente, expongo: Acabo de ser notificado por el Jefe Político que no le es posible cumplir la órden dictada por V. S. acordando mi libertad, y entiendo que procede por órden superior. La trascendencia de este acto para nuestras instituciones y el sistema de Gobierno que el Pueblo Argentino se ha dado por medio de sus legítimos representantes, los constituyentes que formularon y sancionaron el Estatuto Político que nos rige, no puede escapar á la más debil penetracion, y V. S. la habrá comprendido sin duda alguna desde el primer momento.

Todo queda completamente subvertido, desapareciendo hasta la última garantía, no digo para el ciudadano, sinó para todos los habitantes del país, una vez que el Poder Ejecutivo se hace árbitro supremo atribuyéndose hasta la facultad de revisar y anular las decisiones del Poder Judicial. Aquí no se trata ya, señor Juez, de la libertad de un ciudadano, tomado aisladamente el caso; la cuestion es gravísima y fundamental, porque el derecho herido de esta manera y con las consecuencias que fluyen, en uno de los miembros de la sociedad política y civil, afecta y conmueve vitalmente á la sociedad entera, y porque, finalmente y en una palabra, nuestro sistema de Gobierno desaparece completamente con este desgarramiento, sin precedentes, de nuestra Constitucion.

Pero V. S., representante del Poder Judicial en este caso, tiene no solamente el derecho, sinó el deber de defender y mante-

ner incólumes las facultades propias, exclusivas y soberanas que la Constitucion le acuerda. Yo no dependo ahora en nada y para nada del Poder Ejecutivo, y él mismo lo reconoce desde el momento en que fuí colocado bajo la jurisdiccion y el juicio de V. S. que es el representante, como he dicho, del Poder Judicial en este caso. No es posible, pues, que V. S. tolere tan atentatorio y vejatorio procedimiento; y yo, cuya actitud ha demostrado al país entero que afronto decididamente la responsabilidad de mis actos, promuevo este incidente, no por el deseo de librarme de la molestia de esta prision, honrosa para todo ciudadano honesto y amante de su patria, sinó conducido por aquellos móviles y en vista de las funestas consecuencias que entrañan estos procederes sin calificacion. Ruego, pues, y así vengo á pedir á V. S. que, invocando sus facultades exclusivas y las leyes fundamentales del país, se dirija inmediatamente al Ministro del Interior á fin de que deje sin efecto sus órdenes coercitivas é invasoras de las atribuciones del Poder Judicial; ó si V. S. lo prefiere, y tal vez sería más eficaz, se dirija á la Suprema Corte de Justicia, el más alto Tribunal de nuestra Constitucion, y cuyos fallos, en definitiva, son ahora los desacatados, para que promueva las gestiones procedentes en guarda de su propia existencia seriamente amenazada en estos momentos.

Tampoco es posible, señor Juez, detenerse, admitiendo la superchería y la burla sangrienta que el Ministro del Interior quiere hacer al Poder Judicial llevando al prisionero hasta la puerta del calabozo, con la sonrisa irónica en los labios, para decirle en seguida que hasta ahí no más llegan las órdenes de aquel poder independiente y soberano en sus decisiones.

Y todavía, señor Juez, en mi caso hay que tener presente otra consideracion fundamental, yo soy un Senador de la Nacion, cuyo diploma está puro y limpio como ninguno, y una vez que el Tribunal de Justicia ordena libertad *por el único hecho en que ha podido intervenir él únicamente*, no hay poder en la tierra

argentina que pueda coartar mi libertad en estos momentos, y por esas consideraciones, sin violar de la manera más iritante nuestro estatuto político; y es precisamente la Suprema Corte de Justicia que debe declararlo enérgica y terminantemente para conservar la alta autoridad de que está investida.

Es tan clara y tan sencilla esta cuestion, que hasta impertinente sería abundar en consideraciones legales, por lo que reitero, sin más á V. S. mi pedido, á fin de que resuelva las medidas conducentes indicadas para que sea acatada la autoridad judicial y sus órdenes cumplidas. Será justicia.

L. N. Alem.

Auto del Juez Federal

Rosario, Noviembre 18 de 1893.

Vistos: Al Fiscal é informe el señor Jefe Político sobre la exactitud de las aseveraciones que se consignan en el precedente escrito de haber manifestado al recurrente « que no es posible cumplir la órden dictada por este Tribunal » y referente á la excarcelacion decretada. Repóngase.

Escalera

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

Los informes que preceden, de los señores Jefe Político y de Policía, atestiguan que se ha dado cumplimiento al decreto del

Juzgado, notificando al señor Doctor Alem la órden de soltura provisional expedida por V. S. con fecha 18 del corriente.

De los mismos informes resulta, empero, que al hacérsele conocer aquella resolucion, se le hizo saber á la vez, que obedeciendo á órdenes superiores quedaba detenido por la Policía.

Segun lo que queda expuesto no ha habido, pues, derecho, aunque por la forma que se practicó la notificacion de soitura y la intimacion de un nuevo arresto, con arreglo á las órdenes ya enunciadas puede aparecer aquello como un acto de resistencia.

No cabe por lo tanto conflicto ni discusion alguna sobre esto.

El acto practicado por la Policía ha sido correcto, puesto que ha dado cumplimiento á la órden del Juzgado reservándose, empero, sin perjuicio de ésto, de cumplir otras disposiciones, resultantes del estado de sitio, provenientes del Gobierno General.

Con arreglo á este juicio, que no mediando defecto en el proceder de la Policía, la cual, como consta de sus notas, acepta con el mayor respeto las decisiones del Juzgado, V. S. no debe hacer lugar á lo solicitado por el Doctor Alem, dejando á este señor en libertad de ocurrir donde y en la forma que corresponda, contra la medida administrativa que le impone un nuevo arresto, salvo el mejor juicio de V. S.

Desiderio Rosas

Auto del Juez Federal

Rosario, Noviembre 22 de 1893.

Autos y vistos: El incidente formulado por el Doctor Leandro N. Alem sobre obstruccion á su libertad bajo fianza, del que resulta:

1º Que habiendo el recurrente, encausado por rebelion, solicitado excarcelacion bajo fianza, ésta le ha sido acordada por el Juzgado con fecha 18 del actual.

2º Que á mérito de ella el Tribunal libró la órden correspondiente á la Jefatura Política, para que pusiera en libertad al solicitante.

3º Que pocos momentos despues de entregar la dicha órden al funcionario á quien iba dirijida, el recurrente se presentó al Juzgado con el escrito de foja 20, manifestando que el señor Jefe Político le impedía su libertad, desacatando la órden impartida y haciéndolo continuar en prision.

4º Que pedido el informe de regla á aquel funcionario y á objeto de que éste se manifestara sobre la exactitud de la denuncia hecha, el Jefe Político la evacua rectificando la aseveracion formulada, y expresando que al hacerse al Doctor Alem la notificacion correspondiente se le había hecho presente « que por órden del señor Juez Federal quedaba en libertad ».

Y considerando: 1º Que como se manifiesta en el informe de la referencia y nota de foja 25 hay error de informacion en el escrito de foja 20, no existiendo desobediencia á las órdenes impartidas sobre la libertad del solicitante, á quien por el contrario se le ha manifestado de manera clara y esplícita « se encontraba en libertad por órden del infranscripto », quedando así incólume y sin obstruccion la órden judicial de libertad librada por el Tribunal en su favor.

2º Que aunque es verdad que á lo anterior se ha agregado de parte de la Jefatura que debía el recurrente continuar preso por órden del Poder Ejecutivo y en uso de las facultades que á éste acuerda el estado de sitio, esto no importa una desobediencia á la libertad decretada, puesto que de manera esplícita, como se ha dicho, se notificó al recurrente ya no era retenido por parte del Juzgado Federal, viniendo así la continuacion de su arresto á constituir una *nueva y distinta prision*, ajena ya á la accion

del Tribunal, desde el momento en que la sentencia de éste, como toda otra judicial, no tiene más radio de accion que el circunscrito al caso que la motiva, sin trascendencia á otro distinto, pero ni siquiera análogo, y menos podría entónces invadir, con una extension ilegal otras facultades constitucionales del resorte de los otros poderes del Estado.

3° Que una de las facultades peculiares del Poder Ejecutivo en el estado de sitio y que no se discute por su evidencia, es la de poder « arrestar á las personas ó trasladarlas de un punto á otro de la Nacion, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino » (artículo 23 de la Constitucion Nacional ; página 327 y siguientes, Tiffany, *Gobierno y Derecho Constitucional*, página 306, párrafo 457).

4° Que en la remarcable similitud que existe entre nuestro sistema constitucional y el de los Estados Unidos, la jurisprudencia de éste es de perfecta aplicabilidad al caso.

5° Que aquella tiene sentado que « la suspension del *auto de habeas corpus*, es un permiso expreso y un mandato del Congreso al Ejecutivo, *para arrestar y encarcelar todas las personas* de cuya intencion ó conducta tenga razones para creer ó sospechar á la sazon, con relacion á la rebelion ó la invasion, que sea ó pueda ser peligrosa para el bien comun » (M. C. Coll v. M. C. Dowell Dedy, 238 ; S. C., 1, Abb, C. 212) ; como tambien que « la suspension del privilegio del *auto de habeas corpus* siendo la autorizacion virtual de *arrestar sin causa legal ú órden de Juez competente*, se deduce que tales arrestos durante la suspension y cuando está hecha en obediencia á la órden ó autoridad del empleado á quien se ha investido con ese poder, *son prácticamente legales*, y las personas que las hacen no son responsables á la accion de daños y perjuicios por el hecho. (Idem, idem ; Calvo, *Decisiones Constitucionales*, tomo 1°, página 215, párrafos 728 y 729).

6° Que no es una razon que destruya la doctrina que se sos-

tiene, el hecho de estar encausado y sometido á este Tribunal el solicitante: 1° porque tal excepcion no la formula la ley ni la jurisprudencia que se dejan invocadas, y, por el contrario, esta última hace extensivo el poder del Ejecutivo « para arrestar y encarcelar á *todas* las personas sobre cuya intencion ó conducta, dude ó sospeche », y es una regla de jurisprudencia de que donde la ley no distingue no debe distinguirse; y 2° porque si se estableciera en favor de los encausados una limitacion á la facultad contitucional indicada, que se fundase en el solo hecho de la existencia de una causa criminal abierta contra el excepcionado, sería dar á los encausados un privilegio sobre los demás ciudadanos y habitantes del estado, quienes podrían ser encarcelados por meras sospechas ó simples presunciones; procedimiento éste que á más de ser injusto y odioso, sería á todas luces ilógico é inaceptable, llevándonos al extremo de que se encontraban más favorecidos los reos convictos y confesos que las personas inculpables, meramente sospechosas.

7° Que en nuestro sistema constitucional existe como base fundamental la independencia y la autonomía de los tres poderes que constituyen el Gobierno Representativo Federal, procediendo cada uno de ellos en la esfera que le corresponde con libertad amplia y completa, no siendo por tanto, permitido á ninguno de aquellos, coartar la accion que es propia y privativa del otro, y una coaccion al ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo en el estado de sitio en que se encuentra esta seccion, sería, sin duda, la oposicion que se formulase por el Poder Judicial á la detencion del recurrente, ordenada por el Poder Ejecutivo, autorizado para ello por el artículo 23 de la Constitucion Nacional.

8° Que esta independencia de la accion de los poderes públicos en el sistema federal que nos rige, es tan amplia como lo es, á su vez y en su caso, la que existe entre el Gobierno General y los de los Estados particulares, siendo por lo tanto aplicable, por

su analogía al caso, la jurisprudencia norte-americana establecida con relacion al *auto de habeas corpus dictado* por el Estado General en contraposicion á un Estado confederado.

En el caso que se registra bajo el número **2522** de la obra del señor Calvo, antes indicada, los Tribunales Norte-americanos tienen resuelto que «ningun Juez de Estado, despues de estar judicialmente informado que el preso está bajo la autoridad de los Estados Unidos, tiene derecho alguno para intervenir con él ni para mandar que sea traído á sus estrados; que ningun procedimiento judicial, cualquiera que sea la forma que asuma, puede tener autoridad legal alguna, fuera de los límites de la jurisdiccion del Tribunal ó del Juez que lo adopta».

De igual manera en el caso que se registra bajo el número **2521**, se estableció que: «despues que se ha informado sobre el *auto de habeas corpus*, y el Juez Federal ó Tribunal de Estado saben judicialmente que la parte está en custodia bajo la autoridad de los Estados Unidos, ya no puede seguir adelante. Ellos, entónces, dice, saben que el preso está bajo el dominio y jurisdiccion de otro Gobierno, y que ni el *auto de habeas corpus*, ni ningun otro procedimiento tomado bajo autoridad del Estado, puede pesar sobre la línea de division que separa las dos soberanías» (Ableman v. Booth, **21**, How., 506, S. C. 3; Bis **1**, obra citada, tomo **2**°, párrafos **268** y **269**).

9° Que no obstante la nueva prision decretada por el Poder Ejecutivo en contra del encausado, la causa se prosigue por el representante legal de la accion pública, el Ministro Fiscal, lo que demuestra no haber sido la mente ni la intencion del Poder Ejecutivo al ordenar aquella, paralizar la secuela del proceso.

10° Que siendo esto así, la nueva prision que se estudia, no pone al encausado fuera de la accion inmediata y jurisdiccional asumida legalmente por el Juez que lo juzga, única circunstancia que podría oponerse al acto del Poder Ejecutivo en razon de

venir á obstacularizar el ejercicio de esa jurisdiccion excluyente y privativa del Poder Judicial.

11° Que no existiendo entónces ante la ley ni la jurisprudencia razon legal alguna que haga inadmisible ó contrario á derecho el procedimiento empleado en el caso por el Poder Ejecutivo, teniendo en prision al Doctor Leandro N. Alem, y ese acto como privativo de las facultades de aquél, emanadas del estado de sitio en vigencia, escapa á la accion judicial del proveyente, no teniendo, por tanto, qué oponer á ello legalmente el Tribunal.

12° Que la calidad de Senador Nacional que acompaña á la persona del Doctor Leandro N. Alem y que éste invoca en su escrito de foja 20, no modifica la doctrina que en el presente fallo se sustenta, pues si bien es cierto que el desempeño de aquel alto puesto público, rodea á quien lo ejerce de ciertas garantías excepcionales, entre las cuales se cuenta la de no poder ser preso sinó tomado *infraganti delito* (artículo 61 de la Constitucion Nacional), tambien lo es que el honorable Congreso de la Nacion en nota fecha 26 de Setiembre proximo pasado, tiene concedido al Poder Ejecutivo, autorizacion especial para retener al recurrente, desapareciendo de este modo todo y cualquier obstáculo, que pudiera oponerse á la prision realizada.

Por estos fundamentos y oído el Ministro Fiscal, no se hace lugar á lo solicitado en el escrito de foja 20, y se declara incompetente este Tribunal para reveer la nueva órden de prision dictada por el Poder Ejecutivo de la Nacion en contra del Doctor Don Leandro N. Alem, y en uso de las facultades que á aquel confiere el actual estado de sitio, dejando á salvo los derechos del solicitante para ocurrir á quien corresponda, como se pide por el señor Procurador Fiscal. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1893.

Suprema Corte :

Los doctores Alem y Candioti expresan á foja 1 que nunca pensaron rehuir responsabilidades de sus actos confesados, y habían esperado serenos y dispuestos á todo, la solucion definitiva del proceso, sin promover expontáneamente gestion de ninguna especie.

Pero, he ahí, agregan, que la Suprema Corte de Justicia acaba de declarar, con motivo de los encausados de Tucuman, que la libertad bajo fianza procede aun durante la tramitacion del proceso, y en tal situacion pensando que su proceder no sería bien visto y aun podría ser criticado, si manteniéndose prisioneros, dejaran de prestar á su partido el concurso á que tiene derecho en estos momentos, solicitan su libertad inmediata en aquellas condiciones y en aquella forma.

Cuando sólo resultaran hechos de rebelion y seduccion de tropas con el propósito de realizarla, la analogía de causas obligaría á soluciones análogas.

Pero las sentencias invocadas, que interpretando los artículos 15 y 27 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, declararon en las causas contra los revolucionarios en Tucuman y á bordo de la torpedera « Murature », aplicable pena de extrañamiento, y ésta no comprendida entre las corporales; no podrían extenderse al caso *sub-judice*, en el que otros hechos delictuosos previstos y pasibles de pena corporal, han sido incluidos especialmente como otros tantos capítulos de la acusacion fiscal.

Esa acusacion sustentada por el Procurador Fiscal de la

Seccion Federal en Santa Fé, responsabiliza á los procesados no sólo por la seduccion de tropas, batallas cruentas libradas contra las fuerzas nacionales y sublevacion y combate naval del acorazado los « Andes », sinó tambien:

1° De la sustraccion y ocultacion de las armas de ese buque, que no han podido ser aún habidas ó restituidas al Parque Nacional;

2° De las explosiones de puente por medio de la dinamita; de la destruccion de vías férreas y del apoderamiento de ferrocarriles nacionales;

3° Del asalto y apoderamiento violento de las oficinas nacionales de correos y telégrafos, y sustraccion de correspondencia.

Puedo prescindir de la rebelion y seduccion de tropas; de las batallas libradas contra la autoridad constitucional de la nacion. Esos hechos y sus consecuencias luctuosas aún pueden comprenderse en el delito principal y, como lo expresa el Juez Federal en el 7° considerando de su sentencia, ampararse bajo la éjida de la jurisdiccion invocada.

Pero aún queda examinar, todavía, la penalidad aplicable á los hechos fundamentales de la acusacion y si resulta que algunos de ellos, uno solo, tuviese atribuida pena mayor de dos años de prision, la excarcelacion no procedería, segun el texto mismo del artículo 376 del Código de Procedimientos.

Ese artículo prescribe que la excarcelacion procede, cuando el hecho que motiva la prision tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda á dos años de prision. Si el máximun de pena aplicable excede de dos años, la excarcelacion no procede entónces.

Este artículo establece claramente, como base de aplicacion, el máximun, no el mínimun de la pena imponible.

Resulta, pues, que aun cuando la penalidad recorra una vasta escala, cuyo mínimun puede ser uno y cuyo máximun tres ó

más años, es este máximun que ha de tomarse en cuenta, para la declaracion de procedencia de la excarcelacion. Y esto es lógico y legal. Porque no pudiendo en el estado de sumario, apreciarse ni declararse motivos ó circunstancias atenuantes, debe estarse á lo que establezca el Código en toda su amplitud.

Ahora bien, el artículo 214 del Código Penal impone pena de Penitenciaría al que cause estragos por medio de explosion de minas, bombas, etc., ú otro medio de destruccion análogo ó tan poderoso como los expresados.

El artículo 215 pena de uno á tres de prision, al que rompa caminos de fierro, impida el tránsito de vagones y locomotoras, los haga salir de los rieles ó emplee otro medio con este fin, y el artículo 40 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863, aplica á los que con violencia despojen á un conductor de correspondencia, pena pecuniaria ó de trabajos forzados por dos á cuatro años, ó una y otra conjuntamente.

La designacion y aplicacion de estas penas, no es arbitraria, depende de los grados de culpabilidad que caracterizan el hecho constatado; antes que el Juez pueda apreciar los grados de culpabilidad resultantes del proceso no puede suponer aplicable ni el máximun ni el mínimun de la pena.

Basta que esta pueda ser de más de dos años de prision en el caso, para que la excarcelacion no sea procedente.

Aplicando las prescripciones penales citadas, á los hechos referidos y fundamentales de la accion Fiscal, y aun prescindiendo de la gravedad emergente de la magnitud de los daños causados al Gobierno Nacional, de su produccion repetida en puentes, caminos, naves y armamentos nacionales y de su conexion con los hechos de rebelion y soborno, siempre resultaría « que el hecho que motiva la prision » puede ser pasible de una pena superior á dos años de prision, y por ello excluido del be-

neficio del artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Adhiriendo por ello á la apelacion instaurada por el Procurador Fiscal de Santa Fé, pido á V. E. la revocacion del auto apelado corriente á foja 11.

En cuanto al recurso instaurado por el doctor Alem contra el auto del Juez Federal, que á foja 34 vuelta declara su incompetencia para reveer la nueva órden de prision dictada por el P. E. de la Nacion en uso de las facultades del estado de sitio, nada debo agregar á los sólidos fundamentos en que la resolucion judicial se apoya. Invocándolos sólo para evitar repeticiones estériles, pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos del auto apelado corriente de foja 29 á 34.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1893.

Vistos: En el recurso interpuesto por el senador al congreso nacional doctor Leandro N. Alem, del auto de foja veinte y nueve en que el Juez de Seccion de Santa Fé se declara incompetente para decretar su libertad, con motivo de la detencion que sufre, despues del auto de excarcelacion de foja once; detencion que, segun se establece, ha sido ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de las facultades del estado de sitio, es menester tomar en cuenta las dos distintas causales en que el recurrente funda sus agravios.

La primera de ellas consiste en la afirmacion de que el auto del Juez *a quo* que ordenó su excarcelacion bajo fianza, no ha

sido cumplido por el funcionario ejecutivo encargado de su custodia; y la segunda, en que ha sido nuevamente detenido en arresto, por órden del poder administrativo, violándose en su persona las inmunidades constitucionales que le amparan como miembro del senado nacional.

En cuanto á la primera de dichas causales, de autos resulta que el mandato del Juez de Seccion fué acatado y cumplido por los funcionarios á quienes les fué notificado, sin que en momento alguno se haya puesto en cuestion su eficacia.

Las excarcelaciones bajo de fianza decretadas por los jueces en un proceso dado, refiriéndose sólo á la materia judicial, no pueden afectar las facultades políticas que durante el estado de sitio corresponden al Poder Ejecutivo.

Así lo ha entendido y resuelto con oportunidad y justicia el Juez de Seccion, y esta Corte entiende que está suficientemente fundado el fallo apelado, en lo que se refiere á la primera de las causales que motivan el recurso.

En cuanto á la segunda causal, para poder resolver con acierto el punto en debate, es necesario estudiar otras cuestiones que le son anexas, y de cuya solucion depende el fallo que corresponde dictarse en la presente.

Desde luego es indispensable precisar los objetos del estado de sitio y el alcance de las facultades que durante él puede ejercer el Presidente de la República, para detenerse despues á estudiar el carácter de las inmunidades de los Senadores y Diputados, y los objetos que la Constitucion ha tenido en vista al acordarlas.

El artículo veinte y tres de nuestra ley fundamental es el único que puede servir para determinar sus propósitos al establecer el estado de sitio.

El estado de sitio que ese artículo autoriza es un arma de defensa extraordinaria que la Constitucion ha puesto en manos de los poderes políticos de la nacion, para que, en épocas tam-

bien extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen, tanto á la Constitucion como á las autoridades que ella crea.

Cuando la Constitucion argentina ha considerado necesario suspender las garantías constitucionales que acuerdan algunas de sus cláusulas, por tiempo y en parajes determinados, lo ha hecho en términos tan expresos, que difícilmente podría recurrirse, por necesidad, á la interpretacion para tener pleno conocimiento de sus propósitos, perfectamente definidos y limitados.

Sólo « en caso de conmocion interior ó de ataque exterior, que ponga en peligro el ejercicio de la Constitucion y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia ó territorio donde exista la perturbacion del órden ». (Constitucion Nacional, artículo veinte y tres).

Sin esfuerzo se deduce lógicamente de este texto constitucional que el objeto primordial del estado de sitio, es la defensa de la Constitucion y de las autoridades federales que ella crea. Con estos propósitos, y como medio eficaz de alcanzarlos, el artículo veinte y tres agrega que, « allí », donde el estado de sitio sea declarado, « quedarán suspendidas las garantías constitucionales ».

Si de un lado los objetos del estado de sitio son la defensa de la Constitucion y de las autoridades, y del otro, durante ese tiempo, quedan suspendidas las garantías constitucionales, corresponde averiguar qué carácter tienen dentro de nuestra ley orgánica las inmunidades de los miembros del Congreso, y si aquellas pueden quedar comprendidas entre las garantías constitucionales que el estado de sitio suspende.

En nuestro mecanismo institucional, todos los funcionarios públicos son meros mandatarios que ejercen poderes delegados por el pueblo, en quien reside la soberanía originaria. Al constituir el gobierno de la nacion, ese pueblo dividió los poderes

de esa soberanía en los tres grandes departamentos en los cuales depositó el ejercicio de todas sus facultades soberanas, en cuanto se refiriesen á dictar, ejecutar y aplicar las leyes en el órden nacional.

Y con el objeto de asegurar la estabilidad de ese mismo gobierno que el pueblo creaba, éste estableció, en la misma constitucion, ciertos artículos que limitaron sus propias atribuciones soberanas, negándose á sí mismo el derecho de deliberar ó de gobernar por otros medios que los de sus legítimos representantes y declarando suspensas sus propias garantías constitucionales allí donde una conmocion interior ó un ataque exterior, que pusiese en peligro el ejercicio de la Constitucion ó de las autoridades que ella crea, haga necesario declarar el estado de sitio.

De esta série de prescripciones constitucionales resulta que las facultades del estado de sitio, en cuanto se refiere á las autoridades creadas por la Constitucion, deben ejercitarse dentro de ella misma. El estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la Constitucion, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores ó de los ataques exteriores.

Toda medida que, directa ó indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria á la esencia misma de aquella institucion, y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo veinte y ocho de la Constitucion.

Ahora bien: la supresion de las garantías constitucionales, que trae como consecuencia inmediata la declaracion del estado de sitio, en cuanto se refiere á las personas, autoriza al Presidente de la República « á arrestarlos ó trasladarlos de un punto á otro de la nacion, si ellas no prefirieran salir del territorio argentino ».

¿ Puede adoptarse cualquiera de estas medidas, tratándose de un miembro del Congreso nacional ?

El artículo sesenta y uno de la Constitucion establece que « ningun Senador ó Diputado, desde el día de su eleccion hasta el de su ceso, *pueda ser arrestado*, excepto en el caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecucion de algun crímen que merezca pena de muerte, infamante ó aflictiva ».

Esta prescripcion determina la regla ineludible : los miembros del Congreso no pueden ser arrestados ; y, al lado de la regla, coloca la única excepcion : el caso de ser sorprendido *infraganti* en la comision de algun delito.

Sean cuales fueren los actos que se atribuyan al Senador Alem para motivar su arresto, en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, ellos no podrían incluirse en la excepcion que este artículo consigna.

Para que un miembro del Congreso pueda ser arrestado, es menester que se le sorprenda *infraganti* en la comision de un delito ; y actos como éste no caen, en caso alguno, bajo la accion política del Presidente de la República que, durante el estado de sitio « no puede condenar por sí ni aplicar penas », sinó bajo la accion de los tribunales, que son los depositarios del poder judicial de la nacion, y, por tanto, los únicos competentes para entender en caso de delito.

Y es tal el celo que la Constitucion ha tenido por guardar esta inmunidad dada á los miembros del Poder Legislativo contra los arrestos posibles de sus personas, que, aún en estos casos de excepcion, cuando el poder judicial interviene, éste está obligado á dar cuenta á la Cámara respectiva, con la informacion sumaria del hecho, la que, en los casos de querella por escrito, necesita el concurso de dos terceras partes de los votos de sus miembros para ponerlo á disposicion del Juez competente para su juzgamiento (Constitucion Nacional, artículos sesenta y uno y sesenta y dos).

Se ve, pues, que aun tratándose de los actos de indiscutible jurisdiccion de los tribunales ordinarios, cuando ellos ordenan el enjuiciamiento de un Senador ó Diputado, la Cámara respectiva tiene accion decisiva sobre la persona de sus miembros, con prescindencia completa de las resoluciones de los demás poderes de la nacion.

Siendo esto así, ¿cómo puede concebirse que la misma Constitucion haya autorizado el arresto de los senadores ó diputados, sin la base de la comision de un delito, sólo como consecuencia emergente del estado de sitio, y sin que pueda tomar intervencion alguna la Cámara á que pertenezcan esos miembros del Congreso ó el Poder Judicial, encargado de amparar todos los derechos?

Para que las facultades políticas discrecionales puedan ser ejercidas con amplia libertad por el Presidente de la República, sobre las personas y las cosas, es que la Constitucicn ha declarado suspensas las garantías constitucionales durante el estado de sitio; pero esta suspension de garantías es sólo en cuanto afecta á las personas y á las cosas, y no á las autoridades creadas por la Constitucion.

Si esta amplitud se diese á las facultades que el estado de sitio confiere, resultaría saltante la incongruencia en que habría incurrido nuestra Constitucion autorizando por el artículo veinte y tres el estado de sitio para garantir la existencia de las autoridades creadas por ella, y autorizando por el mismo artículo al Presidente para destruir los poderes legislativo y judicial, por medio del arresto ó la traslacion de sus miembros, durante el estado de sitio.

Reconocida en el Poder Ejecutivo la facultad de arrestar á un Senador ó Diputado, queda sentado el principio, y reconocido, en consecuencia, el derecho del Presidente para arrestar á todos los miembros del Congreso, en los casos de conmocion interior ó de ataque extranjero.

Ejercida discrecionalmente y sin *control* esa facultad que el artículo veinte y tres de la Constitucion confiere al Presidente, ella puede venir á modificar substancialmente las condiciones de las cámaras del Congreso : ejerciéndese esa facultad sobre sus miembros y alterándose el resultado de las decisiones parlamentarias, por la calculada modificacion de las mayorías, ó impidiendo en absoluto el funcionamiento del Poder Legislativo, arrestándose ó trasladándose por la sola voluntad del Presidente, los senadores ó diputados en el número necesario para producir esos resultados.

En un fallo de esta Suprema Corte se ha establecido precisamente, tratándose de los privilegios parlamentarios, que « el sistema de gobierno que nos rige, no es una creacion nuestra. Lo hemos encontrado en accion, probado por largos años de experiencia, y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razon, que una de las grandes ventajas de esa adopcion, ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales, y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos podido alterar por disposiciones peculiares ». (Série segunda, tomo diez, página doscientos treinta y seis).

En el caso *sub-judice*, si bien las disposiciones de la constitucion argentina alteran las disposiciones análogas de la constitucion norte-americana, lo hacen por una peculiaridad que tiene aquella, y que sirve para ensanchar el alcance de la inmunidad contra el arresto de que gozan los miembros de nuestro congreso nacional.

El artículo primero, seccion primera, párrafo primero de la constitucion de los Estados Unidos, consagra este privilegio en los términos siguientes : « Gozarán (los Diputados y Senadores) en todos los casos, excepto en los de traicion, felonía y perturbacion de la paz (*breach of the peace*) del privilegio de

no ser arrestados, mientras asistan á sus respectivas cámaras y al ir y al volver á las mismas ».

Las diferencias que entre este artículo y el de la constitucion argentina existen, son dos: la primera, que mientras que en los Estados Unidos puede ser arrestado, por órden judicial, *en cualquier momento* un miembro del Congreso que haya cometido delito, por la constitucion argentina el arresto sólo puede tener lugar cuando el senador ó diputado es sorprendido *infraganti*, es decir, en el acto mismo de la comision del delito. La segunda diferencia, es que en los Estados Unidos la inmunidad dura sólo el tiempo de las sesiones de las cámaras y el necesario para ir y volver al Congreso, mientras que en la República Argentina esa inmunidad dura para los diputados y senadores desde el día de su eleccion hasta el de su cese.

Fueron indudablemente razones peculiares á nuestra propia sociabilidad y motivos de alta política los que aconsejaron estas enmiendas hechas al modelo que se tenía presente por los constituyentes argentinos. Se buscaba, sin duda alguna, dar á los miembros del congreso nacional aún mayores garantías para el desempeño de sus funciones que aquellas de que gozaban los legisladores de la nacion americana, asegurando su independencia individual y la integridad de los poderes.

Esto no obstante, la jurisprudencia de aquella nacion sirve sólo para justificar la inteligencia que en este fallo se da á las cláusulas recordadas de la constitucion nacional.

En la doctrina norte-americana « para que sea legal y constitucional el arresto de un miembro del Congreso, es indispensable que exista un delito por él cometido »; y, en estos casos, el arresto no es un acto político, emergente del estado de sitio, sinó un acto ordinario y de jurisdiccion del Poder Judicial.

Del hecho de que las inmunidades acordadas á los senadores y diputados les amparen contra el arresto político que autoriza

el estado de sitio, no puede desprenderse su impunidad para conspirar contra la paz de la República.

Los miembros del Congreso, como todos los habitantes de la nacion, están sujetos á las leyes penales; y si conspirasen, ó produjesen actos de sedicion ó rebelion, su arresto procedería, no en virtud de las facultades del estado de sitio, sinó en virtud de las facultades que tiene el poder judicial para aprehender á los presuntos delincuentes sometidos á su jurisdiccion, ó para reclamarlos á sus cámaras respectivas.

Por otra parte, aun en los casos en que no exista propiamente delito, cada Cámara es el juez de sus miembros, y este es el creado contra la participacion posible de los senadores ó diputados, en asuntos que pueden afectar al órden público. El estado de sitio no puede llegar hasta el seno del parlamento, para levantar de su asiento á uno de sus miembros, porque la existencia del cuerpo y su funcionamiento regular depende precisamente de esa existencia; pero cada Cámara tiene accion sobre sobre todos y cada uno de sus miembros.

La razon substancial de estas prerogativas de las cámaras sobre sus miembros, es porque son sus privilegios los que se consideran violados; porque aunque la inmunidad de arresto de los miembros del Congreso es personal, ella tiene por objeto « habilitarles para desempeñar sus deberes como tales, y son esenciales á este fin », y es por esta razon que, « cuando un miembro del Congreso está ilegalmente arrestado ó detenido, es deber de la asamblea adoptar medidas inmediatas y efectivas para obtener su libertad », porque « los privilegios de sus miembros son parte de la ley de la tierra », puesto « que el gran objeto de la institucion de esos privilegios es asegurarles su asistencia á las asambleas legislativas » (Cushing, *Ley parlamentaria americana*, páginas doscientos veinte y cuatro á doscientos treinta y ocho).

La Constitucion no ha buscado garantir á los miembros del

Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo á quien hace inmune. Son altos fines políticos los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sinó la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitucion.

De todo lo expuesto resulta que, en tanto que no se trate del arresto autorizado, por excepcion, por el artículo sesenta y uno de la Constitucion, los miembros del Congreso nacional no pueden ser arrestados. Las facultades del estado de sitio no alcanzan hasta ellos, sobre quienes sólo tiene jurisdiccion en esos casos la propia Cámara á que pertenecen.

En cuanto á la nota de veinte y seis de Setiembre de mil ochocientos noventa y tres, que el Juez *a quo* invoca en el duodécimo considerando del fallo apelado, que se dice dirigida por el honorable Senado al Poder Ejecutivo, confiriéndole autorizacion para arrestar al Senador Alem, desde luego se extraña que no figure en autos el documento en que se apoya aquel funcionario, si es que alguna vez ha sido producido en ellos, y que resulta se hallaba en poder del Procurador Fiscal, segun la conferencia telegráfica celebrada con la Secretaría de esta Corte.

Pero aún admitiendo en los autos el documento que se ha recibido en esta Corte por la vía telegráfica, y que aparece ser el que tuvo presente el Juez *a quo* al negar su competencia para decretar la libertad del Senador Alem, fundándose en que el Senado Nacional había autorizado su arresto, ese documento no expresa semejante autorizacion.

En su texto sólo dice que: « El Senado de la nacion, en presencia del mensaje de V. E., fecha de hoy, ha resuelto manifestarle que, en el caso ocurrente, puede hacer uso de sus facultades constitucionales con relacion al senador electo doctor

Leandro N. Alem », cuyos términos no implican una autorizacion especial para arrestar al senador Alem, durante y por las facultades del estado de sitio, máxime cuando el Senado sólo se pronunciaba á propósito del caso ocurrente en la fecha del mensaje, y se pronunciaba dejando al Poder Ejecutivo que usara de sus facultades constitucionales.

Es ese precisamente el punto estudiado en este fallo, y resultando de él que, entre las facultades constitucionales del Presidente de la República durante el estado de sitio, no entra la de arrestar á los miembros del Congreso, basta esta sola consideracion para negar á la nota de la referencia la importancia decisiva que le atribuye el Juez *a quo* en su fallo.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada corriente á foja veinte y nueve, y se declara que las inmunidades constitucionales del senador electo doctor Leandro N. Alem, no están limitadas por el estado de sitio, y que debe ser puesto en libertad; á cuyo efecto, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1893.

Vistos: En cuanto á la apelacion deducida por el Procurador Fiscal, del auto de foja once, que concede excarcelacion bajo de fianza á los procesados por rebelion doctores Leandro N. Alem y Mariano N. Candioti.

Y considerando : *Primero:* Que en los fallos de esta Suprema Corte que se invocan por los procesados, y en los que con ellos forman la jurisprudencia sobre esta materia, se ha declarado, con reiteracion, que todos aquellos actos delictuosos que aisladamente podrían dar lugar á una accion penal, cuando se cometen durante la rebelion y tienen por objeto producirla ó continuarla, deben tomarse como elementos de ella, y que la ley castiga con la pena máxima de diez años de extrañamiento y seis mil pesos fuertes de multa.

Segundo: Que los delitos de sustraccion y ocultacion de armas, voladura de puentes, destruccion de vías férreas, apoderamiento de ferrocarriles y oficinas nacionales, que el Ministerio Fiscal atribuye en estos autos á los procesados, tambien les fueron atribuidos, en conjunto y en detalle, á los procesados por idéntico delito en la provincia de Tucuman; desestimando esta Corte la pertinencia de las conclusiones fiscales al respecto, al decretar en ese caso la excarcelacion bajo de fianza y reconociendo que esos delitos no formaban sinó elementos del delito mismo de rebelion, el que, produciendo un estado de guerra, forman los elementos lícitos del ataque y la defensa, segun el derecho de las naciones.

Tercero: Que ninguno de los actos á que la acusacion fiscal se refiere, son ajenos al delito político de rebelion, y, por tanto, no pueden tomarse aisladamente para producir acciones diversas que pudieran tener otras penas que las establecidas para dicho delito; lo que no sucedía en el caso que se registra en la série segunda, tomo doce, página ciento veinte y uno, en que la Suprema Corte negó al procesado la excarcelacion bajo de fianza, por tratarse entónces de delitos comunes, que consistían en «haber cometido ó autorizado dicha rebelion y las precedentes de mil ochocientos setenta y mil ochocientos setenta y tres, gran número de homicidios, siendo las víctimas unas veces fusiladas, otras ejecutadas á cuchillo; por haber hecho azotar un

considerable número de individuos, muriendo uno de ellos inmediatamente despues; y por dos saqueos generales en los pueblos de Gualeguay y La Paz, y muchos otros de particulares, casas de negocios y establecimientos rurales ».

Cuarto: Que tratándose de un delito como el de rebelion, no es permitido á los tribunales prescindir de él, al ocuparse de la excarcelacion bajo de fianza, para averiguar la pena que podrían tener separadamente los actos que concurren á constituirla, porque, como se tiene reiteradamente declarado, para resolver si la excarcelacion bajo de fianza procede, debe averiguarse cuál es la pena mayor de que son pasibles los detenidos, y no cuáles son las penas que, separadamente, correspondería á cada uno de los actos que se les imputa como delito.

Quinto: Que el delito de rebelion no es un acto único, ó singular, que pueda compararse con ninguno de los delitos simples que la ley precisa y castiga; sinó un acto complejo, que lo producen « los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno nacional », teniendo por objeto destruir la Constitucion ó deponer las autoridades creadas por ella, á cuyo efecto el empleo de medios violentos y de procederes como los que enumera el Ministerio fiscal como practicados por los procesados, no son sinó formas ó manifestaciones del alzamiento que constituye el delito mismo, ó como esta Corte lo ha dicho, « elementos ó circunstancias agravantes del delito » (série segunda, tomo ocho, página treinta y ocho).

Sexto: Que, por otra parte, aun cuando algunos de los delitos conexos de la rebelion tuviese la pena de prision por más de dos años, siendo de extrañamiento la del delito principal, la acumulacion de penas no es posible, segun el artículo ochenta y cinco del Código Penal, por cuanto sólo pueden acumularse las penas homogéneas y de la misma naturaleza, y no las heterogéneas y esencialmente contradictorias, como lo son las de prision y de destierro, puesto que la una reclama la permanencia

del condenado en las cárceles del país, mientras que la otra exige su extrañamiento de la República, lo que importa establecer que los delitos conexos en estos casos son meras circunstancias agravantes del delito principal.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada de foja once, oído el señor Procurador General, se confirma ella y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia). — JUAN E. TORRENT.

En disidencia: Por los fundamentos aducidos en la causa seguida sobre rebelion, contra los miembros de la junta revolucionaria de Tucuman.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLIV

Criminal contra los propietarios de la destilería « La Estrella » por defraudacion de impuestos; sobre pericia

Sumario.—El auto ordenando una pericia en estado de sumario, no es apelable.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 5 de 1893.

Encontrándose la causa en estado de sumario, en que el Juez debe tratar, por todos los medios que se encuentren á su alcance de averiguar los *hechos* que hayan dado márgen á una infraccion punible, ó que de ellos resulte la inocencia de los acusados, sin que la prueba ó luz que ellos puedan arrojar entren en la causa como elemento de discusion, que meramente tienen su oportunidad en *plenario*. Que es en tal sentido, que la ley ha de-

jado al acusado ó sospechado de una delincuencia el derecho de *indicar pruebas* que el Juez instructor aceptará ó no, segun lo repute pertinente. Que entrar dejando al acusado el derecho de nombrar ó indicar por su parte uno de los peritos en la diligencia que solicita, sería antes de la oportunidad del juicio aceptar *defensas*. Que teniendo en cuenta lo expuesto y siendo necesario, á los objetos de la instruccion, la voz de los peritos técnicos que informen oyendo de los interesados *las explicaciones que sean del caso, si ha habido defraudacion al fisco*, en los hechos denunciados por la acusacion en su parte técnica, informando asímismo sobre el procedimiento de envases que ha seguido la casa acusada, para el expendio del alcohol sobre el medio de controlacion en los casos como el presente de la exactitud de las declaraciones juradas al Inspector de Impuestos Internos, nómbrase al efecto para que produzcan estos informes al doctor en ciencias Don Pedro J. Pando y al señor Emilio Pellet, cuya aceptacion se comete.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1893.

Suprema Corte:

Considero oportunas las observaciones del Procurador Fiscal, en lo relativo al nombramiento, á la calidad y á las funciones que deben llenar los peritos en el exámen de la contabilidad de la Destilería «La Estrella».

No obstante, el Juez al nombrar por sí los peritos, ejerce un derecho atribuido, durante el estado de sumario, por el artícu-

lo 322 del Código de Procedimientos en lo criminal y si á las partes no satisface ese nombramiento, el artículo 330 del mismo Código las autoriza para nombrar peritos á su costo, que acompañarán á los designados por el Juez, siempre que la misma diligencia no pueda reproducirse en el plenario.

Como la diligencia en el caso *sub-judice*, puede reproducirse, para ampliar como elemento probatorio, á juicio de los interesados, las constancias del sumario, pienso que el auto de foja 156, no siendo definitivo, ni trayendo gravámen irreparable no es recurrible, con sujecion al artículo 511 del Código citado. Si lo fuera, debiera ser confirmado. Sírvase V. E. proveer de conformidad.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1893.

Vistos: No causando grávamen irreparable el auto de foja ciento cincuenta y uno, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma el apelado de foja ciento cincuenta y cinco vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLV

Criminal contra Don Manuel Torres Cabrera, por homicidio perpetrado en la persona de Don Nazario Casas; sobre recurso de una resolucion del Superior Tribunal de la provincia de Córdoba.

Sumario.—Las resoluciones de los tribunales superiores de Provincia, que se limitan á interpretar y aplicar leyes provinciales no tachadas de inconstitucionales, no son sujetas á recurso para ante la Suprema Corte Nacional.

Caso.—Lo indica las siguientes piezas

AUTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Córdoba, Octubre 17 de 1893.

Autos y vistos: El recurso de revision interpuesto por Don Roberto Torres, de la sentencia dictada por la Sala de lo Criminal, de fecha 14 de Diciembre del año proximo pasado, por la cual se condena á su representado Don Manuel Torres Cabrera á su-

frir la pena de diez y ocho meses de prision y pago de las costas, por muerte á Don Nazario Casas.

Y considerando: 1° Que este Tribunal sólo conoce como Tribunal de revisión en los casos establecidos por la ley de Procedimientos (artículo 15 de la ley orgánica) y como el recurso de revisión de que se trata no ha sido creado por la ley de Procedimientos en lo Criminal, resulta que este Tribunal carece de jurisdiccion para conocer del mencionado recurso.

2° Que atento á lo expuesto en el considerando anterior, carece de aplicasion lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales, invocado por el recurrente.

Por estas consideraciones se declara improcedente el recurso de revisión deducido por la parte del señor Torres Cabrera, sin costas. Hágase saber y devuélvanse los autos al inferior.

Vasquez de Novoa. — *Bustos.* — *Sosa.* — *M. Molina* (en disidencia). — *Escalante* (en disidencia).

Ante mi :

Angel Carranza Yofre.

AUTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Córdoba, Octubre 26 de 1893.

Autos y vistos: El recurso de apelacion interpuesto por el Doctor José del Viso, defensor de Don Manuel Torres Cabrera, para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, de la resolucion de este Tribunal de fecha diez y siete del corriente, en la que no se hace lugar al recurso de revision que interpuso de la

sentencia de la Sala de lo Criminal de fecha 14 de Diciembre del próximo pasado, en la causa seguida contra el expresado Torres Cabrera por homicidio perpetrado en la persona de Don Nazario Casas.

Y considerando: 1° Que por los artículos 5, 67 inciso 11, 104, 105 y 108 de la Constitucion Nacional, las provincias dictan sus propias Constituciones, organizan su magistratura y sancionan sus Código de Procedimientos, sin intervencion del Gobierno Federal.

2° Que con arreglo al artículo 89, inciso 29, de la Constitucion de la Provincia se dictó el Código vigente de Procedimientos, correspondiendo su aplicacion al Poder Judicial en las causas sometidas á su jurisdiccion.

3° Que en el caso *sub-judice* se trata, de si la ley Orgánica ha creado ó no el recurso de revision en materia criminal de las resoluciones de la Sala de lo Criminal y la resolucion del Tribunal interpretando dichas leyes con audiencia de partes ha decidido que dicho recurso no ha sido creado.

4° Que basta plantear la cuestion para que quede evidenciado la improcedencia del recurso interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, desde que no se ha discutido la inconstitucionalidad de la ley Orgánica y de procedimientos de la Provincia, por su omision de no haber creado el recurso de revision en materia criminal y la decision ser á favor de la ley, segun el artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales.

5° Que tal resolucion no viola la garantía del derecho de defensa, consagrada por la Constitucion Nacional y expresamente determinada en su artículo 18, pues en la hipótesis contraria, la independencia del Poder Judicial y su autonomía propia desaparecerían por el hecho de que todas sus resoluciones en materia civil ó criminal pudieran ser llevadas en revision ante la Suprema Corte de Justicia por error de interpretacion de sus leyes

de organizacion y procedimientos, bajo el supuesto de que aquellas afectaban el derecho de propiedad ó limitaban la defensa en el juicio.

Por estos fundamentos, no ha lugar con costas al recurso interpuesto. Hágase saber.

Vasquez de Novoa. — Sosa. — Molina.—Bustos.

Ante mí:

Angel Carranza Yofre.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1893.

Suprema Corte:

En causa criminal fallada en definitiva por el Tribunal Superior de Córdoba se interpuso el recurso de revision, que fué denegado por los fundamentos del auto testimoniado á foja 49.

Contra ese auto denegatorio, se interpuso el de apelacion para ante V. E., que fué denegado tambien, con sujecion á los fundamentos consignados á foja 51.

No habiéndose discutido en la causa criminal fallada el alcance de ninguna garantía constitucional ó ley del Congreso, é invocándose la extension de un recurso, que como el de revision, sólo emana de leyes provinciales, y no existe en la ley nacional de Procedimientos en lo Criminal, considero el caso *sub-judice* fuera de las prescripciones del artículo 14 de la ley atributiva de la competencia de V. E., de 14 de Setiembre de 1863, y pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1893.

Vistos en el acuerdo: De conformidad á lo pedido por el señor Procurador General, y por los fundamentos del auto de foja cincuenta y una: se declara bien denegado el recurso de apelacion interpuesto para ante de esta Corte, de la resolucion de foja cuarenta y una. Remítanse, en consecuencia, estas actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, prévia reposicion de sellos, para su agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVI

Don José Vicente Benitez contra el Ferrocarril del Sud de la Provincia de Buenos Aires, por cobro del valor de un terreno; sobre competencia y recusacion de árbitro.

Sumario. — 1° Una vez comprobada y declarada la competencia del fuero federal en una causa, las modificaciones que ocurran despues de la *litis contestatio* no pueden hacerla variar.

2° No comprobada la causa en la cual se fundó la recusacion del árbitro tercero nombrado por el Juez, procede el rechazo de ésta.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 20 de 1893.

Vistos y considerando: 1° Que una vez acreditada la competencia de este Juzgado para conocer en esta causa, el pleito

quedó trabado por la *litis contestatio*, sin que ninguna de las partes haya negado la dicha jurisdiccion para seguir conociendo en el *sub-judice*.

2º Que en cuanto al hecho principal de la competencia, es doctrina corriente que una vez fallada esta no puede ser cambiada por el hecho personal de una sola de las partes, como lo tiene declarado la Suprema Corte en varios casos (véase: Fallos, série 2ª, tomo 4º, página 161).

3º Que sin embargo de esto, habiendo la parte del ferrocarril del Sud apuntado que don Josó Vicente Benitez no tiene su domicilio en La Plata, lo que hubiera dado márgen á que este Juzgado no fuera competente para continuar entendiendo en la causa, entónces, haciendo uso de la facultad de proceder de oficio en cualquier estado del proceso cuando surge la incompetencia, se abrió, por el auto de foja 337, á prueba, debiendo ella recaer meramente sobre el domicilio de don José Vicente Benitez.

4º Que de la producida resulta evidenciado que don José Vicente Benitez es vecino de la provincia de Buenos Aires, tanto en la época de la demanda, cuanto desde mucho tiempo antes desempeñaba funciones legislativas, para cuyo desempeño se exige la residencia en la Provincia.

5º Que si bien algunos de los testigos afirman que Benitez tiene establecido un escritorio en la calle de Buen Orden, número 830, este hecho no importa tener allí su domicilio ni su residencia, y aún ninguno de estos testigos afirma siquiera fuere ahí su casa habitacion, resultando todo lo contrario del informe del Comisario de la Seccion 16 de Policía de la Capital (véase foja 413 vuelta), en el que se dice: en las distintas veces que tuvo que intervenir con motivo de haber entrado ladrones al mencionado escritorio, Benitez le recomendó la vigilancia especial de él, por cuanto él vivía en La Plata y sólo iba al escritorio cuando lo reclamaban sus negocios.

6° Que no resultando de autos causa motivada alguna que justifique la inhibitoria del que estatuye en los términos planteados en el auto de foja 337, se declara que este Juzgado es competente para continuar conociendo en el *sub-judice*.

Y considerando: en cuanto á la recusacion del árbitro tercero nombrado por este Juzgado, don Luis M. Doyhenard: Que de la prueba producida no resulta comprobada la causal alegada de amistad íntima caracterizada por familiaridad con el demandante ó actor.

Que la Suprema Corte al confirmar á foja 223 el auto de foja 190, en que se hacía el nombramiento del señor Mariano Marenco para ese mismo cargo, dejó claramente establecido que el arbitraje á que se encuentra sometido este asunto no se halla involucrado en los que caen bajo el imperio de la ley de expropiacion de provincia, sinó el que las partes han precisado voluntariamente en su convenio de foja 165, lo que hace inútil tomar en consideracion lo expuesto al respecto por la parte del Ferrocarril del Sud.

Por estos fundamentos: no ha lugar á la recusacion deducida contra don Luis M. Doyhenard, con costas (véase artículo 37, ley de Procedimientos), y corra el expediente segun su estado.

Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse los sellos.

M. S. Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1893.

Suprema Corte:

El señor Benitez ha sido antes y despues de iniciada la gestion con el Ferrocarril del Sud, miembro de la Legislatura de

Buenos Aires. Esta circunstancia implica su domicilio en aquella provincia, pues es expreso en su Constitucion que los funcionarios deben residir dentro del territorio en que ejercen sus funciones públicas.

El señor Benitez ha comprobado, además, con la evidente prueba testifical corriente de fojas 344 á 374, que aquel domilio legal, segun la Constitucion de la Provincia y artículo 90 del Código Civil, es el real y efectivo de su residencia habitual. A ello no obsta el hecho reconocido de tener un escritorio en esta Capital ni el de haber dado este domicilio como lugar de ejecucion de contratos celebrados en la Capital Federal; las circunstancias detalladas en el informe policial de foja 414 convencen que ese escritorio no es el domicilio ó lugar de residencia ni del propietario ni de ninguno de su familia. Si á ello se agrega su enrolamiento en la Guardia Nacional y su boleta de inscripcion para el ejercicio de derechos políticos (fojas 334 y 335) toda duda desaparece. Su domicilio, justificado desde la demanda, judicialmente declarado desde la foja 27 y el confirmatorio de V. E. de foja 43 y desde entónces reconocido por el recurrente en las multiplicadas articulaciones promovidas y traídas en apelacion hasta el Tribunal de V E., es el de La Plata.

Por ello y demás fundamentos del alegato de foja 430 que encuentro ajustados á las constancias de autos y prescripciones respectivas del Código Civil, pido á V. E. la confirmacion del auto recurrido de foja 443 en cuanto insiste en sostener la competencia del Juez Federal de la seccion de Buenos Aires.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1893.

Vistos: Considerando: *Primero:* Que la jurisdiccion federal fué radicada en el Juzgado de la Seccion de Buenos Aires por haberse trabado en él el pleito, despues de resuelta la competencia por el auto firme de esta Suprema Corte de foja cuarenta y tres.

Segundo: Que cualquiera que hubiese sido el cambio de domicilio operado por las partes despues de trabada la *litis contestatio*, no puede este hecho modificar las condiciones de la jurisdiccion ni sacar la causa del Tribunal ante el cual se ha iniciado.

Tercero: Que la nulidad aducida, fundada en la falta de jurisdiccion del Juez para seguir entendiendo en los autos, carece de fundamentos, desde que aquel procedía en virtud de la jurisdiccion que le correspondía.

Cuarto: Que en cuanto á la recusacion del árbitro tercero, no se ha justificado la causal opuesta.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General y los concordantes de la sentencia apelada de foja cuatrocientos cuarenta y tres: se confirma ésta, con costas, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por carecer de base en autos.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVII

Don Emilio Otero contra la Provincia de Entre Rios; por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. —La oposicion á la ejecucion deducida despues de vencido el término de la ley, debe ser desechada.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1893.

Vistos y considerando: Que segun resulta de autos, la oposicion ha sido hecha despues de vencido el término fijado por el artículo doscientos sesenta y ocho de la ley de Procedimientos; que dicho término es perentorio y su lapso, por consiguiente, produce *ipso jure* los efectos legales, segun se desprende del texto del citado artículo y lo tiene resuelt esta Suprema Corte (Fallos, série segunda, tomo once, página noventa y siete).

Que los casos en contrario invocados en su informe *in voce* por el defensor de la provincia de Entre-Rios, no se refieren á los términos declarados fatales por la ley.

Por esto: se resuelve llevar adelante la ejecucion hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y costas. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVIII

El doctor don Leandro N. Alem, por recurso de «habeas corpus» sobre cumplimiento de sentencia

Sumario.—En los recursos de *habeas corpus* resueltos por la Suprema Corte como Tribunal de apelacion, corresponde al Juez de seccion ordenar el cumplimiento de la sentencia y dictar las medidas necesarias para que ésta se lleve á efecto y no sea desacatada.

Caso. — Lo indica el siguiente

TELEGRAMA

Rosario, Diciembre 18 de 1893.

Cumplo con el deber de poner en conocimiento de esa Suprema Corte que habiendo decretado en el día de hoy se dé cumplimiento á la sentencia pronunciada por esa Suprema Corte, mandando poner en libertad al señor Senador electo doctor Leandro N. Alem, como lo dispone la referida sentencia de fecha 16, el señor Jefe Político, bajo cuya custodia se encuentra el doctor Alem, se niega á acatar la órden comunicada, expresando en nota fecha de hoy que el predicho doctor Alem permanece detenido por órden directa del señor Presidente de la República y que sólo en virtud de una nueva órden del mismo señor Presidente, será puesto en libertad. Pido á V. E. en consecuencia quiera dignarse proceder como lo estime conveniente, á fin de que las órdenes de V. E. mandadas cumplir por este Tribunal consigan el acatamiento que le corresponde. Saludo á V. E. con mi consideracion distinguida.

G. Escalera y Zuviría.
Juez Federal

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1893.

Visto el precedente oficio telegráfico del Juez Federal de la provincia de Santa-Fé, en que comunica que el Jefe de

Policía de la ciudad del Rosario, bajo cuya custodia se encuentra el doctor Alem, se niega á acatar la órden de libertad que le ha sido comunicada, pidiendo en consecuencia el mencionado Juez « que esta Suprema Corte adopte el proceder que estime conveniente, á fin de que sus órdenes consigan el acatamiento que les cerresponde », se resuelve: Que se conteste por la misma vía telegráfica que no entra en las facultades de esta Suprema Corte hacer cumplir directamente sus sentencias cuando ella procede como Tribunal de apelacion, siendo esto del resorte exclusivo de los Jueces inferiores (Código de procedimientos en lo criminal, artículo quinientos cincuenta y cuatro) á quienes las leyes han dado el imperio necesario al efecto y los medios para procurar hacerlas efectivas.

Que tratándose de un recurso de *habeas corpus*, como el que fué resuelto en los autos á que se refiere el oficio precedente, la ejecucion de la sentencia corresponde al Juez de primera Instancia ante quien se instauró el recurso, y que, cuando en los casos de ese recurso las órdenes del Juez fueren desacatadas, la Ley de Procedimientos en materia criminal, ha consignado disposiciones expresas que segun el oficio precedente no han sido cumplidas por el Juez Federal de Santa-Fé, y á las cuales ha debido ajustarse en vez de dirirgirse á este Tribunal, el cual, habiendo obrado como Tribunal de apelacion, no tiene dentro de la ley ni jurisdiccion ni medios para hacer cumplir directamente sus fallos. Hágase saber al señor Procurador General y fecho archívese.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLIX

Criminal contra Cárlos T. Castellanos y otros, por rebelion contra el Gobierno Nacional; sobre excarcelacion bajo fianza

Sumario. — Cumplido el auto de excarcelacion bajo fianza dictado en el proceso, no pertenece á este el nuevo arresto de los procesados ordenado por el Poder Ejecutivo durante el estado de sitio, y el Juez de seccion no tiene facultad para mandarlo cesar.

Caso.—Lo indica la

VISTA FISCAL

Señor Juez de Seccion :

Los firmantes de la precedente solicitud, procesados por los delitos de rebelion y sedicion en el órden nacional, manifiestan que inmediatamente de haberles comunicado que en cumplimiento de la sentencia de excarcelacion quedaban en libertad, se les ha constituido en arresto y piden se dirija oficio al Poder

Ejecutivo Nacional, ordenándole los ponga inmediatamente en libertad.

Se fundan en que estando procesados se hallan bajo la jurisdiccion exclusiva del Juzgado y que las facultades constitucionales emergentes del estado de sitio no pueden ejercitarse sobre las personas que están sometidas á la accion de los Tribunales Nacionales.

Todo versa, pues, sobre la inteligencia y alcance que debe darse al artículo 23 de nuestra Constitucion, que determina los casos en que puede declararse el estado de sitio y refiriéndose al Presidente de la República, dice:

«Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la Nacion si ellas no prefieren salir fuera del Territorio Argentino».

Esta disposicion es concordante con la del artículo 1°, seccion 9°, cláusula 2ª de la Constitucion de los Estados Unidos y nos facilita, señor Juez, la solucion de la presente cuestion.

En efecto, como dice Calvo (N. A.): «La feliz circunstancia de ser idéntico en su intencion y aún en su forma la mayor parte de los artículos constitucionales argentinos y norte-americanos con algunas excepciones causadas por la traduccion francesa y por nuestras propias ampliaciones, facilita considerablemente la eficaz y práctica aplicacion á la Constitucion argentina de la jurisprudencia Americana, con gran beneficio nuestro» (*Decisiones constitucionales*, tomo 2°, página 89). Sentado esto, creo del caso recordar que el fallo número 2, página 4, tomo 1° de esa obra dice: «La Constitucion debe ser interpretada de la manera que mejor promueva los grandes objetos porque fué hecha. Este fin se conseguirá mejor cortando los extremos en las reglas de interpretacion y teniendo en vista firmemente, los propósitos para los cuales fué instituida».

Puede V. S. consultar al respecto los fallos números 22 y 40 de dicha obra.

Estos son principios generales, cuya observancia es indispensable en el presente caso, para fijar el alcance del artículo 23 anteriormente citado, del cual los solicitantes pretenden debe excluirse á los procesados excarcelados, limitándolos únicamente á los que se hallan en libertad completa, sin expresar el fundamento de esa restriccion, que no vacilo en calificarla de contraria, no sólo al espíritu sinó á la letra misma de dicho artículo, que se refiere á *las personas* en general y sin distincion alguna.

Esa interpretacion contraría su espíritu, por cuanto la suspension de las garantías constitucionales por motivo de rebelion que pone en peligro las autoridades de la Nacion, ha sido autorizada por nuestra carta fundamental, como un recurso extremo para sacar al país y á las instituciones de una situacion bastante extrema, de un peligro que amenazara su existencia ó por lo menos que obstaculizara la realizacion de los grandes fines proclamados como objetivos en el preámbulo de la misma, entre los que debo mencionar especialmente el de afianzar la justicia, consolidar la paz interior y asegurar los beneficios de la libertad para todos los hombres que quieran habitar en el suelo argentino.

Hay momentos difíciles en la vida de los pueblos en los cuales las instituciones civiles normales no bastan para asegurar la prosecucion de esos grandes fines y era necesario crear y establecer para esos casos, ciertos resortes legales, ciertos medios autorizados por la misma Constitucion, que permitieran dominar las dificultades de una situacion excepcional, aquietar los espíritus y por consecuencia asegurar la paz interior, la libertad que tanto anhela el hombre, obedeciendo á tendencias de su naturaleza.

Estas facultades eminentemente políticas han sido reservadas expresamente al Congreso y en ciertas circunstancias especiales al Poder Ejecutivo Nacional, con exclusion completa del

Poder judicial, cuya omision es sólo aplicar la ley, lo que es eficaz sólo en épocas normales.

Confirma la teoría expuesta la opinion autorizada de uno de nuestros hombres públicos, de Sarmiento, que, como Senador al Honorable Congreso, decía en 1876:

« La Constitucion no se ha hecho solamente para dar libertad á los pueblos: se ha hecho tambien para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad...

« La Francia ha vivido largo tiempo bajo el imperio de estas mismas ideas y las ha derramado por todo el mundo, pero en presencia del cúmulo de desgracias que han caído sobre ella, ha venido á comprender al fin, que la base de la sociedad es la seguridad pública. Ha pasado por los horrores de la revolucion y hasta por la desmembracion de su territorio, por no tener un gobierno que le ofreciera seguridad contra revueltas... Es un Thiers, el hombre más grande de la Europa hoy día, es el jurisconsulto Dufour, son las repúblicas más notables, las que han creído que así es preciso para quitar la alarma contínua, para no vivir con el jesús en la boca, para darles gusto á esos idealistas ó locos en materias políticas, que viven ensayando en la sociedad, como en *anima vilis*, cuanto disparate se le ha ocurrido á Fourrier ó á otros visionarios. »

Refiriéndose á los ingleses agrega en seguida: « Vanagloriánse más del *habeas corpus* que de la *magna carta*, y sin embargo cuando un individuo quiere aplicar la libertad para echar abajo el Gobierno, no hay libertad para ese individuo. El Gobierno no puede castigarlo, pero si puede detener su persona, sin darle la razon de su detencion. » (*Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1876, página 396).

La interpretacion restrictiva que los solicitantes pretenden dar al artículo 23, de que me ocupo, es, además, contraria á sus términos mismos, pues la facultad es conferida sobre « *las personas* », como lo he hecho notar antes.

En el número 223 del *Digesto de derecho federal*, Paschal, se dice á este respecto: «*una persona* en la práctica se ha resuelto que se extienda tanto al esclavo, como al libre, al naturalizado como al no naturalizado, al blanco, al indio, al hombre de color, al varon ó hembra».

Si este es el término usado en la Constitucion, ¿por qué se ha de exceptuar á las personas que se encuentran procesadas, pero excarceladas?

¿Asaso no hay posibilidad de que estos, los excarcelados bajo fianza, conspiren contra el órden establecido y las autoridades constituidas?

Bajo este punto de vista, se encuentran exactamente en las mismas circunstancias. Concurriendo, pues, respecto de unos y otros la razon de la ley, deben ambos ser comprendidos en la disposicion citada y lógicamente llegamos á la conclusion de que unos y otros pueden ser arrestados por el presidento de la República usando de las facultades conferidas por la suspension de las garantías constitucionales en todo el territorio de la Nacion, autorizada por el Honorable Congreso, librando su ejercicio al criterio, prudencia y tacto político de ese alto magistrado.

Lo que acabo de exponer es una teoría aceptada y consagrada por la jurisprudencia de los Estados Unidos, segun puede verse en la sentencia número 728, que dice: « La suspension del privilegio del auto de *habeas corpus* es un permiso expreso y un mandato del Congreso al Ejecutivo, para arrestar y encarcelar todas las personas de cuya intencion y conducta tenga razones para creer y sospechar á la sazon con relacion á la rebelion ó la invasion, que sea ó pueda ser peligrosa para el bien comun. (*Decisiones*, tomo 1°, número 215).

La sentencia número 1876, que se registra en la página 85 del tomo 2° de dicha obra, dice: « El Poder Ejecutivo está investido en el Presidente, y en tanto cuanto sus poderes son derivados de la Constitucion está fuera del alcance de cualquier otro De-

partamento: excepto de la manera prescrita por la Constitucion, por el poder de acusacion».

La sentencia número 1877 dice: «El Presidente está investido con ciertos importantes poderes políticos, en cuyo ejercicio debe usar su discrecion, siendo responsable solamente ante su país en su carácter político, y ante su propia conciencia... Los objetos son políticos. Ellos se refieren á la Nacion y no á los derechos individuales, y siendo confiada al Ejecutivo la decision, la decision del Ejecutivo es final».

La sentencia número 1881 dice: «El Presidente está exento del auto de *habeas corpus* no porque esté encima de la ley, ó porque no pueda hacer mal, sinó porque no puede responzabilizársele sinó por medio de la acusacion y juicio político: y permitir que el auto de *habeas corpus* vaya á él, envolvería la necesidad de castigarlo, si rehusara obedecerlo y semejante poder no lo tiene el judicial».

La sentencia número 2104 dice: «La Suprema Corte no tiene jurisdiccion sobre cuestiones de carácter político, y que no son de carácter judicial» (*Decisiones*, tomo 2º, página 153).

Dada la concordancia de la Constitucion de los Estados Unidos y de la Argentina, y conocidas las numerosas sentencias que dejo transcritas, se verá con cuanta razon y fundamento dice Paschal en la página 263 del tomo 1º de su citada obra: «Resulta que el Presidente no está obligado á contestar á un auto de *habeas corpus*. No es responsable al Judicial, como Presidente. Los Tribunales no pueden revisar sus actos políticos».

Del informe del coronel Tula, que se registra á foja... de este incidente, y del telegrama del señor Ministro del Interior que se registra á foja 1, resulta que los solicitantes han sido arrestados por órden del señor Presidente de la República, usando de las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo sobre cosas y personas sujetas á su imperio, y en especial las emergentes del estado de sitio, que tienen por objeto salvar la paz pública

y que pueden, por tanto, ser ejercitadas con todos los que en plena libertad ó simplemente excarcelados estén en aptitud de perturbarla.

Ignoro las razones que tenga el señor Presidente para creer que los solicitantes estén en aptitud de perturbar la paz, pero si sé y estoy plenamente convencido que yo en mi carácter de Fiscal, ni V. S. en el de Juez de Seccion, ni la Suprema Corte de la Nacion, tenemos derecho de conocerla para apreciar si son ó no suficientes para justificar la privacion de su libertad, porque el ejercicio de las facultades conferidas por el estado de sitio ha sido confiado al criterio del Presidente de la República exclusivamente: pero bien entendido que si abusara de ellos, debe responder ante el Honorable Congreso en el correspondiente juicio político, no ante el Poder judicial, como se pretende.

La razon es obvia: en casos como éste, el Presidente de la República ejercita facultades políticas y con un objeto eminentemente político, teniendo en vista los grandes intereses de la Nacion y no los derechos individuales que pueden ser heridos. Su accion debe ser pronta y eficaz, no lenta y tardía, como es por su naturaleza la judicial, porque mientras se llenan los trámites y se discute, la revolucion puede prevalecer en el país y dar en tierra con el Poder Judicial mismo.

Podría quizá tacharse de absolutista esta teoría y ya he oído decir: si no hubiéramos sido revolucionarios no seríamos los argentinos lo que somos; pero yo contesto, señor Juez, que cuando todo el pueblo quiere protestar contra un Gobierno ó contra las instituciones de un país, no bastan ni podrán bastar las facultades constitucionales conferidas por el estado de sitio, porque ese Gobierno no encontraría en la opinion pública el apoyo necesario para su existencia y tendría que caer. De modo que el progreso institucional de los pueblos no queda impedido por este medio, mucho más si se tiene en cuenta que, si se comete error, ó si incurre en abuso al ejercitar esas facultades, el Pre-

sidente es responsable para ante el Honorable Congreso de la Nacion, que cumpliendo con su deber estaría obligado á juzgarlo y condenarlo.

Si este alto poder que representa al pueblo argentino y á la autonomía de sus provincias como estados federales, no le acusa debe presumirse *bona fide* de que el Presidente ha usado de las facultades en beneficio de los verdaderos intereses del país.

En mérito de todo lo expuesto sostengo no sólo la incompetencia del Juzgado, sinó la del Poder Judicial, y en su mérito pido á V. S. que, dándome por expedido en la vista pendiente, se sirva declarar incompetente para el conocimiento y decision de este incidente.

Será justicia etc.

Napoleon M. Vera.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Diciembre 5 de 1893.

Autos y vistos: El escrito de foja 2 presentado por los procesados políticos don Cárlos T. Castellanos, don Florencio Matilde Lobo, don Eugenio Mendez, doctor Martin S. Berho, Manuel Borton, Ernesto Martinez, Pedro P. Leal, doctor Tristan Lobo, Tomás Bello y Ezequiel Padilla, en que manifiestan que en cumplimiento de la resolucion de la Suprema Corte sobre su excarcelacion, este Juzgado dirigió oficio al Jefe militar coronel don Salvador Tula, para que los pusiera inmediatamente en libertad, quien en el acto de recibir dicho oficio se los leyó haciéndoles saber acto contínuo que quedaban arrestados por órden y á disposicion del Gobierno Nacional, de modo que ni un instante

siquiera han gozado de la libertad que les acordó la Suprema Corte en la resolucion citada.

Los procesados alegando sobre la inconsistencia de la órden de arresto que pesa sobre ellos, concluyen por pedir que se dirija oficio al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro respectivo, para que los ponga inmediatamente en libertad y los restituya á la accion y jurisdiccion de este Juzgado.

Y considerando: Que pedido informe al señor coronel Tula sobre los hechos denunciados en el escrito de que se trata, ó sea, sobre los motivos del arresto de los reclamantes, no obstante la órden de libertad librada á su favor por este Juzgado, dicho dicho señor coronel manifiesta en resúmen lo siguiente: Que la órden de este Juzgado se cumplió manifestándoseles á los procesados que por ella quedaban en libertad; mas como recibiera al mismo tiempo otra órden del señor Ministro del Interior para detenerlos, órden que se registra en « La Nacion » de la Capital Federal del 18 del próximo pasado mes y que se encuentra agregada á estos autos, procedió tambien acto contínuo á arrestarlos en la Policía á disposicion del Excelentísimo Gobierno Nacional.

Que como se vé por dicho informe, la órden de este Juzgado no está desacatada, habiéndosele dado entero cumplimiento y que el arresto de que se reclama nada tiene que ver con dicha órden, ni altera la sentencia que le dió márgen.

Que viniendo al arresto de que se quejan los procesados nombrados, estudiado en sus causas y motivo, se presenta el ordenado por el Presidente de la República en virtud de las facultades que en el estado de sitio le confiere la Constitucion Nacional en su artículo 23, para arrestar á las personas sujetas á su imperio (Nota telegráfica que se registra en el periódico antes nombrado, pasada al señor coronel don Salvador Tula por el Ministro del Interior).

Que hallándose así dichos procesados arrestados por órden

del Presidente de la República, en virtud de las facultades que tiene, emergentes del estado de sitio, este Tribunal debe mostrarse ajeno á esa medida, por cuanto emana de una facultad eminentemente política, de cuyo buen ó mal desempeño el Presidente de la República no responde sinó ante el Congreso de la Nacion, segun se desprende del artículo 45 de la Constitucion.

Que por lo demás, si el Presidente de la República ha podido ó no ejercer la expresada facultad en el presente caso, en que se trata de excarcelados bajo fianza, sujetos no obstante á la accion y jurisdiccion del Juez que los excarceló, no sería del resorte de este Juzgado averiguarlo ni decidirlo, porque ello entraría en el capítulo de cargos que se le formase por mal desempeño de dicha facultad en el juicio correspondiente.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador Fiscal, se declara que el Juzgado es incompetente para dirigir al Gobierno Nacional el oficio que se solicita.

Hágase saber y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1893.

Suprema Corte:

Los fundamentos consignados in-extenso, en la vista del Procurador Fiscal de la seccion de Tucuman, y los que sirven de base á la sentencia recurrida corriente á foja 15, son, á mi juicio, concluyentes en cuanto á determinar la carencia de jurisdiccion

de los Tribunales federales para traer á su conocimiento y resolucion las disposiciones del P. E. dictadas en uso de las atribuciones correspondientes al estado de sitio. Por ello pido á V. E. la confirmacion del auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1893.

Autos y vistos: Considerando, en cuanto á la competencia de los Tribunales Federales para entender en las causas contenciosas que tengan su orígen en el ejercicio de las facultades inherentes al estado de sitio: que esta jurisdiccion les está expresamente acordada por el artículo cien de la Constitucion y reconocida por los artículos tres de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y segundo, inciso primero, de la de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y así tambien lo ha establecido invariablemente la jurisprudencia de esta Suprema Corte, conociendo y resolviendo en los múltiples casos precedentes y que se registran en la coleccion de sus fallos; y

Considerando en cuanto al fondo del recurso:

De autos resulta que algunos ciudadanos procesados por el delito de rebelion y cuya excarcelacion bajo de fianza se ordenó por esta Suprema Corte, despues de cumplida esa sentencia han sido retenidos en arresto por órden directa del Presidente de la República, en uso de las facultades que le acuerda el estado de sitio.

Los recurrentes pretenden que estando ellos sometidos á la jurisdiccion de los Tribunales Federales por el proceso que se

les sigue, el Poder Ejecutivo no puede detenerlos en arresto despues que la Justicia los ha excarcelado bajo de fianza.

Se comete error al confundir las facultades emergentes del estado de sitio, que ejerce el Presidente de la República, con la jurisdiccion ordinaria que los Tribunales tienen sobre las personas sometidas á juicio ante ellas.

El estado de sitio importa la autorizacion de arrestar sin causa legal ordinaria ó autorizacion de Juez competente, para cuyo efecto la Constitucion ha suspendido aquellas garantías de que, sin el estado de sitio, gozan las personas y las cosas.

El hecho de que se hace mencion, fundado en el proceso que se sigue á los recurrentes, no modifica las facultades que ha ejercido el Presidente de la Republica, pues para que su accion proceda nada importa que esa libertad sea amplia ó limitada.

Basta que las condiciones de soltura en que el habitante del país se encuentre, le pongan en condiciones de poder proceder de una manera peligrosa al bien comun y al órden público, para que el Presidente de la Nacion tenga el derecho de ejercer sus facultades políticas, en la forma en que lo ha hecho en el caso ocurrente.

Por estos fundamentos: oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto no hace lugar á la libertad de los apelantes, y devuélvanse. Notifíquese con el original.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLX

Don Marcelino Gonzalez contra Don José Caballero; sobre eviccion

Sumario.—1° El contrato de permuta anterior á la vigencia del Código Civil quedaba perfecto y consumado con la convencion sobre las cosas permutadas y su entrega, sin distincion de cosas muebles ó inmuebles.

2° No cesa la obligacion de eviccion por no haber sido demandado el adquirente, y no haberse citado judicialmente el enajenante, si resulta que el primero avisó en tiempo al segundo el peligro de la evicion, y éste se presentó personalmente á defender la cosa eviccionada, siendo vencido en el juicio en que la reivindicaba.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 5 de 1887.

Vistos: Estos autos iniciados por Don Marcelino Gonzalez en contra de Don José Caballero, sobre devolucion de hacienda

entregada por el primero al segundo, á mérito de un contrato de permuta.

Resulta: 1° Que con fecha primero de Julio de mil ochocientos sesenta y uno, se celebró el contrato de que instruye el documento de foja 3, por el cual los señores Caballero y Gonzalez, permutaron el campo designado en esa escritura y que era de Don José Caballero, por el número de trescientas cincuenta cabezas de ganado vacuno que Gonzalez entregó á Caballero.

2° Que dicho documento, segun lo expresa el mismo, era voluntad de las partes sirviera como instrumento público.

3° Que habiendo recibido Caballero los animales indicados y tomado posesion del campo de éste, el demandante, dicho Gonzalez continuó ocupándolo, como así se desprende entre otras pruebas del escrito de demanda, foja 7.

4° Que con mucha posterioridad á esta ocupacion se practicó una mensura en un campo colindante al permutado, abarcándose con esa operacion el área materia de la permuta (documento de foja 36).

5° Que Gonzalez, conociendo este hecho, no salió á la defensa de la propiedad, segun consta á foja 38 del mismo documento y del certificado de foja 87.

6° Que el demandado, á mérito de que en la su perposicion que acusaba la mensura se encontraba tambien comprendida á más del área del campo materia del trueque, otra fraccion de la misma propiedad perteneciente exclusivamente á Caballero; éste, aunque no fué citado, ni intervino en la mensura como Gonzalez, dió algunos pasos judiciales, sin obtener resultado, siendo dicha mensura aprobada; de lo cual resultó la desposesion del demandante (certificado de foja 95).

7° Que á mérito de esta desposesion, Gonzalez, diciendo no haberse cumplido por parte de Caballero el contrato de la referencia, solicita que á su vez se le devuelvan las haciendas en-

tregadas por ese campo, con el procreo que corresponda á los daños y perjuicios.

Y considerando: 1º Que segun lo dispuesto en la ley 1ª, título 6º, partida 5ª, que rige á esta convencion, el cambio puede otorgarse por la promesa de ambas partes, con promesa de cumplirlo, ó por simples palabras, ó cuando hecho por palabra y despues se cumple de hecho por una ó las dos partes con placer de ambas, recibiendo uno la cosa porque cambió la suya con el otro.

2º Que segun lo establecido en el título 5º de la partida 6ª, que trata sobre las ventas y compras, este contrato, como consensual, queda perfeccionado por el consentimiento de las partes, consumándose con la entrega de la cosa y del precio, dando así por resultado, tanto en el caso de la permuta como en el de contrato de compra y venta, ser válido el documento de foja 3, al cual, por otra parte, los contratantes han querido darle como el mismo documento lo expresa, la validez de una escritura pública.

3º Que de acuerdo con estos principios, Justiniano en sus Instituciones, libro 3º, título 23, dice: que *consensu finet obligatione*, etc.; expresándose en igual sentido Vinio en el número 1 de sus comentarios, Troplong en su *Tratado de compra-venta*, tomo 1º; la ley 6ª, título 5º, partida 5ª; ley 8 del mismo título y partida; La Serna y Montalban, *Derecho civil*, tomo 2º, libro 4º, título 3º, seccion 1ª, número 17; Sala, *Ilustraciones del derecho real*, tomo 1º, libro 2º, título 10, número 4, y Goyena, *Febrero reformado*, tomo 2º, números 3263 y 3264.

4º Que no puede observarse la disposicion de la ley 29, título 13, libro 8, Recopilacion de Indias, que manda la escrituracion ante Escribano de número, cuando se trata del traspaso de bienes raíces ó semovientes, puesto que, como dice Goyena al comentar el artículo 3264, «esa ley debe entenderse sólo á los efectos futuros, y no á su perfeccion, que resulta del consentimiento de los contrayentes á no ser *que estos convengan, como condicion en aquel otorgamiento*», lo que en el caso actual no sucede;

pues, por el contrario, las partes han querido y manifestado su consentimiento de que el título de foja 3 sirva como escritura pública, y pues aquella ley, por otra parte, puede decirse, se refiere con especialidad al pago de la alcabala.

5° Que la mejor prueba de la efectividad del contrato de foja 3, es el hecho de haber ambas partes recibido las cosas convenidas y haber estado el demandante por largo tiempo en posesion del campo materia del litigio.

6° Que esto sentado, era deber del demandante haber dado directamente los pasos necesarios y conducentes á la defensa de su propiedad, lo que no ha verificado y antes por el contrario hizo de ella incompleto y punible abandono.

7° Que ese abandono, llegado hasta el extremo de que habiendo sido citado y presenciado la mensura que hacía desaparecer el área del campo objeto de la permuta, no sólo no protestó ni hizo diligencia alguna en defensa de su propiedad, sinó que y por consiguiente aceptó tácitamente y se conformó con la desposesion que se le hacía, segun se comprueba por la diligencia de mensura y por el certificado del actuario en ese expediente, quien á este respecto se expresa textualmente de esta manera: «2° Que la comision de Agrimensores por diligencias datadas el cuatro de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro de fojas 3 á 9, dejaron llenado su cometido, con intervencion de Don Marcelino Gonzalez y no consta que éste haya hecho protesta alguna sinó que, por el contrario, su conformidad implícita á las operaciones geodésicas, con el hecho de haber suscrito sin contradiccion al pié de ella como lindero» (documento de foja 38).

8° Que ante estos antecedentes de hecho y de derecho no habría justicia alguna para declarar responsable á Don José Caballero de la culpa del demandante, que ha omitido tomar la intervencion que le correspondía como poseedor en la práctica de aquellas diligencias, oponiéndose á la mensura que invadió el campo permutado.

9° Que por último, como de una manera clara lo estabelce el artículo 1489 del Código Civil, para poder reclamar las indemnizaciones que en esta causa se solicitan por parte del demandante es necesario que el desposeído haya sido vencido en la propiedad de la cosa y no que haga abandono del derecho que sobre la misma tenía, como en el caso *sub-judice* ha sucedido.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, fallo: declarando no haber lugar á la demanda interpuesta. Notifíquese con el original y repóngase el papel en el acto de la notificacion.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1893.

Vistos, resulta: Que en el año mil ochocientos sesenta y uno Don José Caballero, súbdito español y Don Marcelino Gonzalez, argentino, celebraron un contrato de permuta, por el cual el primero daba al segundo en propiedad, un terreno compuesto de la extension y límites que expresa el documento privado de foja tres, y el segundo entregaba en retribucion ó cambio de dicho terreno *trescientas cincuenta cabezas de ganado vacuno al corte.*

Que este contrato quedó consumado por la entrega respectiva del campo y del ganado, aunque sin haberse efectuado ninguna medicion ni deslinde de éste, que la ocupacion del terreno adquirido por Gonzalez se supone efectuada por haber construido en él casa y corrales, pues dicho terreno formaba parte del que Caballero había adquirido en mayor extension por compra al Fisco de la provincia de Corrientes, donde tenía un establecimiento que Gonzalez regenteaba como mayordomo.

Que en mil ochocientos sesenta y cuatro una comision com-

puesta de tres agrimensores, á solicitud de un lindero, practicó una mensura general de todo el campo comprado por Don José Caballero y por disposicion del Juez de primera Instancia de Goya, resultando de dicha mensura absorbido dicho campo.

Que Gonzalez puso inmediatamente en conocimiento de Caballero, que se encontraba en la ciudad de Santa Fé, el hecho de la mensura y su resultado (fojas noventa y seis á ciento uno de los autos).

Que Caballero contestó á Gonzalez tranquilizándole en cuanto á los efectos ulteriores de esa mensura y diciéndole que *era eso una tormenta de verano*.

Que en virtud del aviso de Gonzalez y cumpliendo Caballero con lo que le había manifestado, se presentó éste ante el Juez de Goya protestando contra la referida mensura que le había absorbido todo el campo por él comprado al Gobierno de Corrientes y pidiendo se le declarase parte damnificada en los autos de la materia, todo lo cual consta por el escrito en copia testimoniada de foja doscientos setenta y ocho.

Que no obstante la oposicion y protesta de Caballero, la mensura fué aprobada por el Juzgado de Goya y Gonzalez desalojado del terreno que aquel le había enajenado.

Que Caballero manifestó judicialmente ante ese Juzgado y lo efectuó despues, que se presentaría ante el Juez Federal de Corrientes *gestionando sus propios derechos respecto de la parte de campo que no había vendido y al mismo tiempo en defensa de los derechos trasmitidos al señor Gonzalez y á consecuencia de la reclamacion que éste le hacia con motivo de la mensura antes mencionada*, como lo ha reconocido categóricamente Caballero absolviendo posiciones á fojas setenta y tres vuelta.

Que vencido nuevamente el enajenante ante el Juzgado Federal en lo referente á la parte vendida á Gonzalez, dejando ejecutoriar la sentencia sin haber interpuesto apelacion de ella, éste entabló su demanda por eviccion y saneamiento.

Que Caballero se niega al cumplimiento de esta obligacion legal, fundándose principalmente en que Gonzalez dejó efectuar la mensura en la que actuó como testigo, sin protestar contra ella, contribuyendo su omision voluntaria á las consecuencias que han venido á perjudicarle, y por no haberle requerido en tiempo y forma por el saneamiento.

Y considerando: *Primero:* En cuanto á la validez del contrato de permuta que éste pudo celebrarse por documento privado en la época en que tuvo lugar, año de mil ochocientos sesenta y uno, conforme á las disposiciones de las leyes sexta, título quinto, y primera, título sexto, partida quinta, y así lo tiene resuelto esta Suprema Corte.

Segundo: Que por esta razon Gonzalez no ha podido alegar la nulidad del contrato, por no haber sido él reducido á escritura pública.

Tercero: Que dada su validez y su consumacion por la entrega recíproca del campo y los ganados que constituyeron la permuta, quedaron contraídas tambien las obligaciones legales que surge de dicho contrato entre el adquirente y el enajenante, que son las mismas de la compra-venta en cuanto al saneamiento (leyes treinta y dos y treinta y cinco, título primero, partida quinta).

Cuarto: Que para que esta obligacion se haga efectiva bajo las responsabilidades que la ley treinta y dos, título primero, partida quinta, impone al enajenante, es necesario que el adquirente, luego que le moviesen pleito, lo haga saber á aquel á lo más tarde antes que sean abiertos los testigos, segun lo dispone dicha ley.

Quinto: Que conforme á los principios legales y disposiciones que rigen la materia, no puede ponerse en duda que segun las constancias de autos, Gonzalez dió oportunamente aviso á Caballero, aún antes de trabarse el pleito de la perturbacion de que se hallaba amenazado en el goce de la propiedad por la mensura

ordenada judicialmente del campo, y por los resultados de dicha operacion geodésica.

Sexto: Que la voluntad de Gonzalez de requerir la accion de Caballero en defensa de sus derechos es manifiesta y se comprueba la de éste de prestársela, por su contestacion escrita, en la que así se lo promete, como tambien por su actitud posterior, presentándose primero ante el Juzgado de Goya y formando su protesta solemne contra la mensura, antes de que ella fuere aprobada en defensa de los derechos de Gonzalez y de los suyos propios.

Séptimo. Que en prosecusion de este mismo propósito ya manifestado, Caballero ocurrió ante el Juzgado Federal de Corrrientes, como queda dicho, defendiendo, en pleito por él promovido, sus derechos de propiedad sobre el campo comprado al Gobierno de Corrientes y sobre la parte enajenada á Gonzalez.

Octavo: Que si bien no es necesario el requerimiento judicial al enajenante, segun los términos de la ley treinta y dos, título quinto, partida quinta, ya citada, y la opinion de Gregorio Lopez en su glosa á dicha ley, bastando que el adquirente le haga saber el pleito que le movieren, en el presente caso, ese requerimiento hubiera sido completamente innecesario, puesto que Caballero asumió espontánea y resueltamente su responsabilidad tomando sobre sí la gestion judicial de los derechos de Gonzalez y entablando él mismo el pleito de reivindicacion de todo el campo.

Noveno: Que por la misma causa el adquirente no tuvo necesidad legal de salir al pleito ni lo sostuvo en forma alguna de su propia cuenta ni lo perdió ni pudo perderlo, de manera que pudiere imputársele sus resultados para que el enajenante quedase libre de la obligacion del saneamiento, con arreglo á la ley.

Décimo: Que por el contrario, el resultado adverso obtenido por Caballero, debe atribuírsele á él solo, que tomó voluntariamente sobre sí la gestion y la sostuvo con sus razonamientos y sus títulos, en la forma y modo que encontró conveniente.

Undécimo: Que la falta de protesta por parte de Gonzalez en el acto de la mensura, sobre no haber tenido influencia alguna en las decisiones posteriores, y habiendo sido en todo caso subsanada por la de Caballero, presentada al Juzgado de Goya que la decretó antes de su aprobacion, no es siquiera una omision que pudiera imputársele, pues no conocía la escritura de adquisicion de Caballero, ni se le había medido y amojonado el terreno que éste le enajenó, ni poseía más documento que el de foja tres, insuficiente para darle los medios de apreciar la exactitud y fundamentos de la medicion practicada por los tres agrimensores comisionados al efecto y fundar una protesta racional contra ella.

Duodécimo: Que las obligaciones recíprocas del enajenante y adquirente, son inherentes á la naturaleza del contrato, y los derechos que de él emanen no pueden perderse sinó por abandono voluntario, en el modo y forma que las leyes lo han establecido; renuncia ó abandono que los autos no autorizan á suponer siquiera de parte de Gonzalez en el presente caso.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve, declarándose que Don José Caballero está obligado á devolver á Don Marcelino Gonzalez las trecientas cincuenta cabezas de ganado vacuno que recibió de él, y á más la indemnizacion de los daños y perjuicios, sin especial condenacion en costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ (en disidencia).— LUIS V. VARELA (en disidencia).— ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: *Primero:* Que celebrado en mil ochocientos sesenta y uno el contrato de permuta que ha motivado el presente juicio, su validez debe ser juzgada con arreglo á la ley en vigor en la época de su celebracion (artículo tres mil cuarenta y cuatro, Código Civil).

Segundo: Que de conformidad á la legislacion que regía en el mencionado año sesenta y uno, la forma en escritura pública no era requerida como condicion de existencia tanto en el contrato de permuta como en el de venta de bienes inmuebles, reglados por disposiciones análogas, y salvo las especialidades peculiares á cada uno, segun de una manera general lo establecen las leyes seis y veinte y tres, título quinto, y primera, título sexto, partida quinta, á menos de mediar en contrario la voluntad de las partes, y segun lo tiene resuelto esta Suprema Corte (série segunda, tomo trece, página doscientos sesenta y siete).

Tercero: Que lejos de estar averiguado que Gonzalez y Caballero sometieron por convenio la perfeccion del contrato á su escrituracion en forma pública, se desprende á la inversa del documento privado de foja tres y de los hechos de las partes en ejecucion de las obligaciones contraídas, que tal estipulacion no tuvo lugar.

Cuarto: Que la ley ciento catorce, título diez y ocho, partida tercera, tiene por objeto determinar el valor probatorio de las escrituras, segun lo dice textualmente, y no el de establecer requisitos para la perfeccion de los contratos, de manera que estando estos debidamente probados, como acontece en el presente caso, aquella ley no es de pertinente aplicacion.

Quinto: Que los fines puramente fiscales de las leyes segun-

da, título trece, libro ocho, Recopilacion de Indias, y diez, título diez y siete, libro nueve. Recopilacion Castellana, en las que no se encuentra prescripcion alguna que invalide los contratos de venta ó permuta que no fuesen escriturados en forma pública y ante los Escribanos que ellas especifican, dejan en todo su vigor las leyes de que se ha hecho mérito en esta sentencia y que se contraen á establecer los requisitos necesarios para la existencia jurídica de los enunciados contratos.

Sexto: Que está plenamente probado no sólo que se celebró el contrato sinó tambien que se llegó hasta su consumacion, recibiendo Caballero el ganado y Gonzalez la tierra, que se obligaron á entregarse recíprocamente.

Séptimo: Que la entrega del ganado no es contestada y en cuanto á la del terreno, ella se halla bien averiguada, pues consta que Gonzalez la ha ocupado desde el año mil ochocientos sesenta y uno hasta no menos del setenta, ó sea, hasta que fué desalojado á consecuencia del juicio de deslinde seguido por don Toribio Lopez, constando igualmente la calidad de propietario de Gonzalez en sus relaciones con Caballero de la carta de foja sesenta y siete, presentada por el demandante, como parte de su prueba.

Octavo: Que aunque Gonzalez, reconociendo el hecho de la ocupacion dice que obraba en representacion de Caballero, tal afirmacion no puede admitirse en lo referente al terreno adquirido por él, desde que era propietario reconocido por Caballero y su posesion se hallaba basada en título traslativo de dominio y en el hecho y consentimiento del enajenante.

Noveno: Que cumplido el contrato por Caballero, como lo ha sido por Gonzalez, uno y otro han quedado sólo sometidos á los deberes que pesan respectivamente sobre adquirente y enajenante á título oneroso.

Décimo: Que el enajenante tiene el deber de garantir al adquirente el derecho enajenado, segun para la venta y permuta

lo establecen las leyes treinta y dos, título quinto, y treinta y cuatro, título sexto, partida quinta, pero á condicion de que el adquiren e haga citar de eviccion al enajenante en el pleito, que contra aquel se hubiese promovido, segun la citada ley treinta y dos, título quinto, partida quinta.

Undécimo: Que la citacion de eviccion á que esa ley se refiere supone un pleito en que el adquirente defiende ó hace por lo menos posible la defensa del derecho transmitido para dar entrada al juicio al enajenante.

Duodécimo: Que Gonzalez no ha sido demandado por reivindicacion del terreno que le entregó Caballero y de que aquel estaba en posesion, limitándose á asistir como testigo, segun lo dice, á la operacion de mensura que incluyó en inmueble de un tercero el mencionado terreno, sin hacer protesta ni observacion alguna contra esa mensura, segun resulta probado en autos.

Décimo tercero: Que hecha dicha mensura en el año mil ochocientos sesenta y cuatro y aprobada en mil ochocientos setenta, sin contradiccion de Gonzalez, fué éste, en consecuencia, desalojado del terreno tambien sin oposicion formal, perdiendo así las ventajas de la posesion y poniéndose en pugna con sus deberes, si había de buscar la responsabilidad del enajenante y con las instrucciones especiales de éste, contenidas en la carta de foja sesenta y siete.

«Respecto lo que usted me avisa de la mensura que se practicó estimaré de usted que lo más breve posible me diga: primero, en qué fecha se efectuó; segundo, si fué usted citado para ella; tercero, si como propietario de una parte de terreno y como encargado del mío, puso usted contradiccion en el acto de la mensura, ó la formalizó despues por escrito; y cuarto, noticiarme si el señor Borda protestó contra dicha operacion, así como de todo lo que pueda ilustrarme sobre el asunto y en particular por órden de qué Juzgado se hizo la citada mensura.

«Si llegase el caso que usted me dice de ordenarle desalojar el campo, como propietario con título del Gobierno, debe usted protestar la violencia, y oponerse como tal á que se levanten puestos dentro del terreno, pues nunca podrá ser el expresado terreno del que lo solicita, sin que antes lo compre á sus legítimos dueños. Con las noticias que usted me remita yo me moveré y entretanto no se amilane, que es tormenta de verano.»

Décimo Cuarto: Que Gonzalez no ha probado, ni tratado de probar que la superioridad de derechos de don Toribio Lopez sobre los que le trasmitió Caballero hiciesen inútil un pleito por no haber oposicion justa á deducir, de manera que ni aun por vía de doctrina, puede aplicarse á su favor lo dispuesto por el artículo dos mil ciento once, Código Civil.

Décimo Quinto: Que además de no haberse cuestionado el derecho pretendido por Lopez, lo que ha traído forzosamente la falta de citacion al enajenante en forma legal, la pérdida de la posesion, cuyo efecto no puede precisarse en el estado de las cosas sin haberlo defendido, constituye un elemento más en apoyo de la intencion del demandado, segun el caso tercero de la ley treinta y seis, título quinto, partida quinta.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve, se confirma esta con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CCCLXI

Criminal contra Juan Chiapini, por circulacion de billetes falsos de curso legal; sobre excarcelacion.

Sumario.—El delito de circulacion de billetes falsos de moneda legal, tiene pena mayor de dos años de prision y está excluido del beneficio de la excarcelación bajo fianza.

Caso.—Resulta de la vista del señor Procurador General.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1893.

Autos y vistos: De conformidad con los fundamentos de la vista del señor Procurador Fiscal, corriente á foja 18 vuelta, no ha lugar á la excarcelacion bajo fianza que se solicita.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1893.

Suprema Corte:

El procesado Chiapini está encausado por el mismo delito que Wilde y Ribet, á quienes se ha desconocido el derecho á la excarcelacion.

Teniendo el delito de circulacion de los billetes falsos de moneda legal pena mayor de dos años de prision, segun la ley de 14 de Setiembre de 1863, está excluido del beneficio del artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal, por lo que pido á V. E. se sirva confirmar el auto denegatorio de la excarcelacion de foja 23.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1893.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y tres. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXII

Criminal contra varios ciudadanos de Entre Rios, por desercion de la Guardia Nacional; sobre excarcelacion bajo fianza y competencia.

Sumario.—La justicia federal no es competente para conocer en la causa sobre desercion de la Guardia Nacional, y sus incidentes, cuando la desercion ha ocurrido antes de estar la Guardia Nacional á las órdenes del Gobierno de la Nacion.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El ciudadano argentino Don José Soria, procesado por desercion de la Guardia Nacional, estando en servicio activo y actualmente detenido preventivamente por auto de V. S., pide ser excarcelado bajo la fianza de Don Pedro J. Romero.

La desercion de que se trata no puede ser estimada como un delito comun. Las leyes que definen y sancionan los delitos comunes no lo comprenden ni en la definicion de los hechos que los constituyen ni en la sancion que le imponen.

Considerado del punto de vista de nuestra legislacion penal comun, tendría que declararse que la desercion de esta especie no es un delito, porque el servicio en el ejército de línea no está declarado por aquella como pena.

Sería una de tantas omisiones condenadas por las leyes pero que no constituyen un delito de carácter criminal.

Son leyes especiales las que lo definen y condenan; y si á ese título se le ha de considerar como delito, y á su sancion como pena, es de suyo evidente que son esas leyes especiales las que han de regirlo y no las comunes, y á este respecto ya más antes en esta causa he sostenido y sostengo que son tambien otros jueces especiales y otros procedimientos tambien especiales los que lo rigen y deciden y no las declaradas como comunes para los Estados, y para la Nacion en la justicia federal de esta última.

Sin embargo, V. S. tiene declarado que es de su competencia el conocer de este delito y ha procedido á instruir el sumario conforme á la ley de forma comun para las causas criminales; y es ésto lo que me obliga á considerar la excarcelacion pedida dentro del término señalado por las leyes comunes.

Ya se ha dicho que el servicio en el ejército de línea no constituye una pena segun la ley comun. Y basta esto sólo para que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 376 del Código de Procedimientos, se declare procedente la excarcelacion bajo fianza, pues no existe uno de los dos términos, ni la relacion que debe hacerse en la razon que hay que formar entre la pena de aquel servicio y la de prision, para venir á decidir si por mi razon la primera de esas dos penas alcanza ó no á dós años de la segunda.

La falta de ley para fijar esa relacion, no hay precepto ni principio alguno penal que autorice á darle el mérito de ser denegatoria de la excarcelacion, pues todos ellos, los que pertinentemente pueden recordarse y aplicarse, deciden en contra de la

aplicacion de las leyes por analogía, y especialmente en favor de la libertad del ciudadano, derecho natural é inalienable que sólo cede ó se limita por precepto expreso de ley que esté en armonía con ese mismo derecho y con la constitucion de la Nacion.

Y aún, señor Juez, si se tratara de decidir el caso por la analogía de la pena, esto sería imposible, pues se llegaría á conclusiones completamente contrarias á ese propósito y en cambio lo más favorable al procesado.

El servicio en el ejército de línea sólo puede estimarse como pena en cuanto compulsoriamente obliga á una prestacion de servicios.

En todo lo demás, es el más alto honor á que puede aspirar el ciudadano.

El condenado por desercion entra al ejército en un perfecto pié de igualdad, con aquellos que voluntariamente por contrato ó por vocacion á la carrera, entran á formar parte de aquel.

El ejército de línea es la institucion por excelencia de la Nacion, pues es á él á quien está librada en primer término su defensa y la conservacion de sus más caros intereses.

Y el desertor goza desde el primer momento de todos los respetos, franquicias y prerrogativas que están declaradas en favor del primer guardian de la patria.

Dentro del término de la condena y en situaciones anormales, uno de estos desertores puede llegar á los más altos empleos del ejército, si su valor, ilustracion, génio y suerte así se lo deparan.

Sólo hay aquella limitacion, la prestacion del servicio, y tiene todas las altas compensaciones que apenas dejo enunciadas.

¿Con cuál pena tiene analogía la que dejo analizada?

Sólo encuentro dignidad y honores en el ejército de línea; dignidad y honores que si bien es cierto no son por lo comun buscados en las épocas normales por los argentinos, ante la presen-

cia de un enemigo extranjero y mantenidos y glorificados con sus esfuerzos y con su sangre en los campos de batalla en los que jamás fué vencido.

Considero bastante la fianza ofrecida y por esto y por las consideraciones expuestas opino que corresponde acordar la excarcelacion solicitada.

Fortunato Calderon.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Noviembre 20 de 1893.

Vistos: En la excarcelacion bajo fianza, solicitada por los arrestados Don Adolfo Gianelli, Rudecindo Guapurá, Fructuoso Galeano, Amador Iturralde, Manuel Campora, Francisco Toffolo y José Soria.

Y considerando: Que de la nota de los jefes de Policía de Nogoyá y Uruguay, foja.... y de la del señor Ministro de Gobierno, de foja.., resulta:

Que los nombrados se encuentran procesados por el delito de desercion de la Guardia Nacional y su arresto está fundado en sus propias declaraciones y en las notas aludidas.

Que la pena de este delito es la de cuatro años de servicio en el ejército de línea (ley de 28 de Setiembre de 1872, artículo 16, inciso 2º).

Que el servicio de las armas es pena corporal no sólo en el concepto de los autores, sinó tambien en el de las leyes españolas vigentes en la época en que estaba en uso dicha pena, especialmente la nota 16 de la ley 22, título 40, libro 12, Novísima Recopilacion. El Código de Procedimientos en lo Criminal, artí-

culo 376, sólo autoriza la excarcelacion bajo fianza, cuando el hecho que motiva la prision tiene asignado pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda de dos años de prision.

Que desde luego se ve claramente que el propósito del legislador en este artículo es prohibir la excarcelacion en todos los casos en que el delito imputado al preso merezca una pena corporal cuyo máximun equivale á dos años de prision, pues la palabra prision está usada en él como el tipo de las penas corporales y no como excluyente de las otras penas corporales.

Que si bien el Código Penal no ha determinado la relacion entre la pena de prision y la del servicio de las armas como lo ha hecho con las demás penas, esto se explica por la circunstancia de que dicho servicio no figura en la escala de penalidad establecida por él, y no por esto puede sostenerse que el servicio de las armas, cuando es aplicado como castigo, sea inferior en intensidad á la pena de prision, por muy honroso que sea cuando se toma en cumplimiento del deber constitucional, ni debe dejar de aplicarse respecto de él lo dispuesto por el citado artículo 376 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones el Juzgado resuelve no hacer lugar por ahora, á la excarcelacion solicitada.

Respecto de Don Agustin Sabalzagaray, informe el médico de Policía, prévia la inspeccion del caso, si realmente sufre de bronquitis crónica y si las condiciones de higiene de la prision en que se encuentra puede agravar el mal estado de su salud y finalmente, si él puede ser alojado por la Policía de manera que pueda evitarse este inconveniente, y donde.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1893.

Suprema Corte:

Los recurrentes son vecinos de la provincia de Entre-Ríos acusados del delito de desercion de la Guardia Nacional.

Esa desercion se ha producido segun se infiere del primer considerando de la sentencia recurrida, estando la Guardia Nacional bajo las inmediatas órdenes del Gobierno Provincial, por no haber sido incorporada todavía á las divisiones del Ejército Nacional.

Siendo esta causa análoga á la seguida contra otros vecinos de Entre-Ríos, por idéntica causa, me permito reproducir ante V. E. el dictámen allí expedido, en lo relativo á la falta de jurisdiccion del Juez nacional. Dice así:

«La Guardia Nacional, es la milicia de los Estados. Formada por los ciudadanos domiciliados y constituidos bajo el régimen del gobierno local, su reunion, la designacion de sus correspondientes jefes y oficiales, y el cuidado de establecer la disciplina prescrita por el Congreso, está á cargo de las respectivas provincias, según el inciso 24 del artículo 67 de la Constitucion Nacional.

«Como las provincias, segun el artículo 104 de la misma Constitucion conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, éste en ninguna de las secciones en que fué repartido ese poder puede extender sus atribuciones fuera del círculo expresamente limitado por el pacto fundamental.

«Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de la constitucion, conforme á las leyes del

Congreso y decretos del Poder Ejecutivo, segun el artículo 21; y segun el 67, que es correlativo, es atribucion del Congreso autorizar la reunion de las milicias de todas las provincias ó parte de ellas cuando lo exija la ejecucion de las leyes de la nacion y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones, disponer la organizacion, armamento y disciplina de dichas milicias y la administracion y gobierno de *la parte de ellas* que estuviese empleada en servicio de la nacion.

«No existe otra prescripcion constitucional sobre milicias.

«Según aquellas, la atribucion del Congreso, en cuanto á la administracion y gobierno, se limita á la parte de ellas, que estuviese empleada en servicio de la Nacion.

«Considero de suma importancia la presencia de estas prescripciones del Código fundamental, para la apreciacion de la jurisdiccion que haya de conocer en el caso *sub-judice*. Se trata de guardias nacionales, convocadas y reunidas en la provincia de Entre-Rios, para su incorporacion á las divisiones que operaban en la Provincia de Santa-Fé y que han desertado de las filas, antes de su partida y de su incorporacion á las fuerzas nacionales. En el momento de consumar el hecho, dependían de la provincia y estaban sujetos á su régimen y disciplina.

«La distincion entre milicias reunidas bajo la administracion y gobierno de la Provincia y la ya incorporada á las fuerzas nacionales y sometidas á su jurisdiccion y disciplina, distincion que claramente se desprende del inciso 24 del artículo constitucional citado, somete á la jurisdiccion de la provincia de Entre-Rios á los encausados por desercion de las filas de sus Guardias Nacionales.

«Pienso que la jurisdiccion criminal en lo nacional, atribuida por la ley de 14 de Setiembre de 1863 á los Juzgados de Seccion federal, no procede por causa de la desercion, cuando se trata de milicias aún dependientes del gobierno provincial por no haberse entregado todavía á la autoridad nacional, bajo cuyas órde-

nes debieran operar. Y que es, por consiguiente, la jurisdiccion provincial de Entre-Rios la que debe juzgar de los hechos que motivan este proceso, según los principios expuestos y aún la jurisprudencia que se desprende de los fallos de V. E., entre otros de los consignados en la série 1ª, tomo 6º, página 185, tomo 9º, página 48 y série 2ª, tomo 14, página 461.»

V. E. se sirvió resolver de conformidad.

Por ello pido á V. E. la declaracion de que el conocimiento del caso *sub-judice*, no compete á la justicia nacional.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1893.

Autos y vistos: Resultando que el presente es un incidente de la causa principal seguida contra las mismas personas, en la cual esta Suprema Corte, con fecha catorce del corriente, declaró que su conocimiento no corresponde á la justicia federal.

Por esto y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXIII

Don Antonio L. Agrelo, don Ruggero Bossi y don Francisco Mendez Gonçalves contra don Ricardo Cristiani, por interdicto posesorio; sobre intervencion de don Tristan A. Malbran.

Sumario.—El demandado por interdicto posesorio no puede declinar su intervencion en el juicio, y sustituirla por la de la persona en cuyo interés ha obrado.

Caso.—Don José Leguizamon, con poder de los señores Agrelo, Bossi y Mendez Gonçalves, se presentó al Juzgado deduciendo juicio sobre manutencion de la posesion, contra don Ricardo Cristiani.

Dijo: Que sus representados son propietarios y poseedores de dos grandes áreas de terreno situadas en el antiguo departamento de «Las Colonias», adquiridas originariamente por compra al Gobierno de la Provincia, compuesta la una de 30 leguas y la otra de 20, estando hoy ubicadas en los departamentos «Castellanos» y «San Cristóbal»;

Que no obstante la larga y pacífica posesion que de dichos terrenos tenían, han sido clandestinamente desposeídos de una pequeña parte de ese terreno por don Ricardo Cristiani, domiciliado en Morteros, provincia de Córdoba, donde desempeña

las funciones de comisario, quien cortó el alambrado é hizo entrar sus haciendas;

Que no sabe si don Tristan Malbran tiene interés en los hechos producidos por Cristiani, aun cuando algo de ello podía creerse y deducirse del hecho de haber demandado á sus representados por interdicto de recuperar, á cuyo acto se opuso con éxito la excepcion de incompetencia.

Acreditado el fuero federal por la diversa nacionalidad de las partes se mandó emplazar y citar para audiencia verbal á don Ricardo Cristiani.

Don Manuel Lopez Zamora, con poder de don Tristan A. Malbran, se presentó al Juzgado exponiendo:

Que aquel ha tenido conocimiento por su encargado Cristiani, del juicio promovido;

Que dicho señor es propietario y poseedor del terreno á que se refiere la demanda;

Que encontrándose en posesion tranquila de esas tierras don Porfirio Carreras, encargado de los demandantes, penetró en esos campos, pretendiendo introducir una línea de alambrado;

Que conocido este hecho por don Paulino Gonzalez, representante de Malbran, le intimó la suspension del alambrado, lo que se efectuó por órden del Gobierno de la Provincia;

Que así las cosas, en Octubre de 1890, Carreras, con 50 hombres armados, procedió á alambrar á toda prisa, tomando posesion violenta del campo, por cuyo motivo Malbran dedujo demanda por perturbacion contra los señores Bossi, Agrelo y Mendez Gonçalves, ante el Juzgado de 1ª Instancia de la provincia de Santa-Fé, juicio pendiente aún por articulaciones promovidas por dichos señores;

Que los mismos señores, á sabiendas, pretenden ahora reproducir el mismo juicio contra un simple encargado del señor Malbran, lo que no puede ser, por cuanto se trata de las mis-

mas personas, de las mismas tierras y de las mismas acciones, deducidas ante la justicia local de Santa-Fé, existiendo en consecuencia litis pendencia, excepcion que opone y pide se admita, con costas á los demandantes.

Acompañó una carta que dice así:

Colonia X de Julio, Agosto 21 de 1891.

Señor Ministro de Hacienda don Tristan A Malbran.

Córdoba.

Muy señor mío: Acabo de ser citado por intermedio del Juzgado Nacional «Seccion Córdoba», para parecer en el término de doce días ante el Juez Federal de Santa-Fé, á contestar en un juicio que siguen contra mí los señores Antonio L. Agrelo, Ruggero Bossi y Francisco Mendez Gonçalves, por haber yo tomado posesion del terreno correspondiente á los lotes 84 y fraccion 83.

Espero se sirva Vd. escribirme á la brevedad posible si debo ó no obedecer á esta citacion; en caso de si ¿á quién debo dirigirme en Santa-Fé para representar los intereses de Vd? y en caso que no ¿debo resistir á fuerza si las autoridades de Santa-Fé ordenan el desalojo del campo?

Rogándole se sirva darme las instrucciones necesarias á estos respectos, saludo al señor Ministro con mi mayor consideracion.

Ricardo Cristiani.

De este escrito el Juzgado mandó correr traslado.

Notificado de esta providencia el apoderado de los actores, se

presentó pidiendo reposicion de ella y en caso contrario se eleven los autos á la Suprema Corte.

Dijo: Que la demanda es una accion posesoria contra don Ricardo Cristiani por actos turbatorios de la posesion, y que con arreglo á las leyes de fondo y de forma, Malbran no ha podido presentarse en ella;

Que toda turbacion en la posesion es un cuasi-delito, por cuyo motivo la accion ha sido dirigida personalmente contra Cristiani, con arreglo al artículo 3482, Código Civil, quien no puede citar de garantía á Malbran pretendiendo haber obrado como mandatario suyo, porque el mandato debe siempre versar sobre hechos lícitos (Fallos de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 3, página 442);

Que la intervencion del señor Malbran, sin citacion judicial del demandado, no puede tener lugar y pone en peligro evidente la tramitacion regular del juicio.

El apoderado del señor Malbran, evacuando el traslado conferido, pidió el rechazo con costas de la revocatoria solicitada.

Dijo: Que su representado se vió obligado á entablar un juicio de manutencion en la posesion por actos llevados á cabo por los actores, que se apoderaron de una extension considerable de tierra, quedando dentro del alambrado dos encargados suyos, Montenegro y Cristiani, y no habiendo podido expulsar al último entablan demanda contra él;

Que notificada la demanda á Cristiani, éste la comunicó á Malbran por la carta que ha exhibido;

Que siendo una accion posesoria la deducida, ella ha debido dirigirse contra el verdadero autor de la pretendida turbacion, con aquel que tiene la intencion de poseer, como lo establece el artículo 2496 del Código Civil;

Que una vez conocida la persona que ha tenido la intencion de poseer, no es lícito entablar demanda contra uno de sus capataces ó encargados;

Que al citarse por el contrario el artículo 2482 del Código Civil, se omite su parte final, segun la que el autor directo del hecho debe llamar á que lo garantice aquel á cuyo nombre pretende haber obrado, como ha sucedido en el presente caso, en que Cristiani, encargado de Malbran, le transmite lo ocurrido;

Que debiendo el locatario poner en conocimiento del locador, toda usurpacion á su derecho, segun lo dispuesto en el artículo 1530 del citado Código, no puede negarse que uno que es menos que un locador no tenga ese deber, y el derecho, por consiguiente, de Malbran para intervenir en el juicio;

Que Cristiani no tiene interés en el juicio, ni personería para proseguirlo, pues no es él quien posee;

Que el fallo de la Suprema Corte citado de contrario, se refiere á un despojo de cosas muebles y á una causa fallada bajo la antigua legislacion, y por tanto no tiene analogía con el presente caso.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 18 de 1892.

Autos y vistos: El incidente sobre revocatoria del decreto de foja 18 de fecha 15 de Setiembre del año próximo pasado, suscitado por la parte demandante, con lo alegado por ambas.

Y considerando: 1° Que el peligro que el demandante cree ver para la tramitacion regular y eficaz del juicio en la intervencion de don Tristán Malbran no tiene otro fundamento, segun lo da á entender su alegato al respecto, que el no haber sido éste citado judicialmente por el demandado.

2° Que aparte de no fundarse la necesidad de esa citacion en precepto alguno que imponga su carácter judicial de un modo necesario é ineludible; tiene en su mano el demandante dife-

rentes medios de provocar y conseguir esa situacion jurídica en la misma forma que en su opinion debe producirse para dar lugar á los efectos que de contrario se argumenta.

3° Que la solucion apuntada en el número anterior no implica la suspension del juicio y antes por el contrario es conciliable y compatible con el procedimiento aconsejado por el representante de Malbrán, pudiéndose aún decir que éste ha cumplido un deber en llegar al juicio en vista del aviso que su encargado ó locatario le diera á causa de la gestion iniciada en su contra, pues en caso contrario habría tenido que cargar con las responsabilidades originadas por su retardo.

4° Que el demandante no puede legalmente resistir la intervencion del señor Malbrán que se presenta como causante del demandado, teniendo en cuenta el principio que gobierna la materia de la eviccion y se halla confirmado en la ley 33, partida 5ª, título 5°, siendo su texto así: «Cosa agena vendiendo un home ó otro aquel cuya puedela demandar al comprador dixere á aquel que gela vendió de responder sobre ella al que la demanda: *si el vendedor quisiera entrar con el demandado en juyzio, para comprarlo obligandose á fazer derecho sobre ella, bien asi como si la él tuviese, entonce el demandador non ha razon de la demandar al comprador antes, decimos queda leve demandar al que la vendió é dexercitar en paz al que la compró etc*».

5° Que no contradice esa doctrina la disposicion contenida en el artículo 3482 del Código Civil, pues declara que ella no implica la negacion del derecho que puede asistir al causante ó tercero para asumir las responsabilidades del juicio, estando concebida, como se desprende de su propia estructura, para el caso en que el autor directo ó material del hecho pretendiese escudarse en un tercero.

En otros términos, ese artículo quiere decir que el autor personal de un acto de turbacion responde por el mismo, pero

de ningun modo, que no deba la personalidad de éste ser suplantada en el juicio por la de su representado ó causante, cuando ocurra el último denunciando carácter de tal y tomando la causa por su cuenta.

6° Que la sustitucion legal sostenida por el demandante tratando de la citacion de garantía en el caso *sub-judice* y en razon de constituir el hecho acusado un cuasi-delito sería perfectamente cierta si hubiere de hacerse efectiva las acciones criminales susceptibles de hacer surgir el hecho imputado: pero no sucede lo mismo cuando se trata de acciones meramente civiles, como es la deducida por los señores Agrelo y otros.

Por tanto, se resuelve mantener la providencia objetada de foja 18. Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1893.

Vistos y considerando: Que los demandantes han dirigido contra don Ricardo Cristiani la accion que deducen, resultando así bien determinada la persona del demandado.

Que si éste ha obrado en calidad de mero tenedor ó en representacion de un tercero, tales circunstancias, así como sus efectos en la causa y su tramitacion, deben apreciarse con la necesaria intervencion del mismo demandado.

Que la carta de foja catorce no es suficiente, tanto por su fondo como por su forma, para suplir la mencionada intervencion, ni mucho menos para privar á los actores del derecho á exigir que se llenen en el juicio las formas substanciales del procedimiento, cual lo es la audiencia del demandado.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja cuarenta y dos y se declara que la demanda de interdicto debe enterderse con don Ricardo Cristiani, sin perjuicio de los derechos que las partes puedan hacer valer en el juicio. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXIV

El Banco Comercial contra Don Oscar E. Wittorf, por cobro de pesos : sobre liquidacion judicial

Sumario.— El convenio por el cual se ha estipulado que en caso de no haberse saldado el crédito dentro de un término, se procederá á la venta de una finca con la base de las dos terceras partes del saldo adeudado por capital, intereses y costas, prévia liquidacion, importa que transcurrido el plazo sin haberse hecho el pago total, debe procederse á la liquidacion, y que ésta debe comprender las costas del juicio.

Caso.—El Banco Comercial siguió juicio ejecutivo contra el señor Wittorf, por cobro de pesos provenientes de una hipoteca á favor del primero, y arreglaron el asunto bajo las siguientes bases:

1ª Tanto el demandante como el demandado aceptan, reconocen y confirman todo lo hecho en este juicio;

2ª El señor Wittorf renuncia á los trámites del juicio;

3ª La propiedad embargada en estos autos, de pertenencia del ejecutado y situada en el pueblo de San Martin, calles de Belgrano y San José de Flores, se venderá inmediatamente por el martillero Don Waldino C. Ponce con la base de doce mil pesos nacionales, prévia publicacion de edictos durante quince dias en los diarios que el Juez designe;

4ª Si no consiguiera venderse esa propiedad con la base indicada se sacará nuevamente á remate con la base de diez mil pesos nacionales, prévia publicacion de avisos durante diez dias;

5ª El importe total de la venta entrará á amortizar la deuda del señor Wittorf, debiendo pagar el saldo dentro de un mes de efectuado el remate á que se refieren los dos puntos anteriores;

6ª Si el señor Wittorf no cumpliera con lo convenido en el punto quinto de este escrito, se procederá á vender sin más trámites la otra casa del ejecutado, tambien embargada en este juicio y situada en el mismo pueblo de San Martin, calle de Zárate. El remate se efectuará por el mismo martillero Don Waldino C. Ponce, prévia publicacion de avisos durante quince dias en los diarios que el Juez designe, y con la base de las dos terceras partes del saldo que en esa fecha adeuda el señor Wittorf al Banco Comercial por capital, intereces y costas, prévia liquidacion que hará el actuario;

7ª Si no consiguiera venderse esta segunda propiedad con la base indicada se sacará nuevamente á remate, con la misma base reducida un veinte y cinco por ciento, prévia publicacion de avisos durante diez dias;

8ª Se autorizará al martillero á exigir en todos los remates que efectúe en estos autos, el cinco por ciento de la venta á título de seña.

Aprobado el convenio, de conformidad de partes se vendió privadamente la propiedad ubicada en el partido de San Martin, calles de Belgrano y San José de Flores, extendiéndose la correspondiente escritura con fecha veinte y ocho de Noviembre del año próximo pasado (foja cincuenta y dos).

En este estado, y con fecha once de Enero del corriente año, el representante del Banco se presentó exponiendo: Que no habiendo el deudor abonado el saldo pendiente y habiendo transcurrido el plazo acordado al señor Wittorf para efectuarlo, pedía se practicara la liquidacion del capital, intereses y costas adeudadas hasta la fecha por aquel, para que sirva de base á la venta de la segunda propiedad embargada.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Enero 28 de 1893.

Practíquese la liquidacion solicitada, nombrándose al Doctor Don Cárlos P. Hurtado, cuya aceptacion se comete, como abogado regulador.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Notificado de este auto el señor Wittorf pidió que se le dejara sin efecto.

Dijo: Que es falso que no haya cumplido lo convenido, pues los autos demuestran que se ha adelantado á cumplirlo de un modo rápido y sin los inconvenientes del remate;

Que segun el convenio, si el segundo pago no se hiciere dentro de los treinta dias despues del primero, se pondrá en remate la otra propiedad embargada, sin referirse á la liquidacion de costas, derecho que no tiene el acreedor;

Que además, resulta de autos que dentro del término señalado ha presentado hecha la venta de la segunda finca en condiciones de dejar cubierto el crédito que se demanda;

Que habiéndose, por otra parte, transado el asunto y renunciado á las formas protectoras del juicio, no hay costas á pagarse por las partes, á menos de una convencion expresa al respecto.

El representante del Banco, evacuando el traslado conferido pidió que no se hiciera lugar con costas, á la revocatoria solicitada.

Dijo: Que con arreglo á la cláusula del convenio citado por el demandado, tiene derecho para pedir la liquidacion de que se trata, á fin de que se ponga en remate la segunda propiedad, pues que en ella se establece que para la venta se tomará como base las dos terceras partes del saldo deudor por capital, intereses y costas, prévia liquidacion por el actuario;

Que por otra parte, es evidente que el demandado no ha pagado el saldo dentro del término estipulado, pues la venta que pretende hacer no alcanzará á cubrir aquel, lo que traería perjuicios para el Banco;

Que no hay transaccion en el convenio referido, sinó una prórroga al deudor para el pago de la deuda, lo que no lo exonera del pago de las costas.

El Juzgado dictó auto mandando llevar adelante el convenio celebrado y dejando sin efecto la liquidacion mandada practicar.

Ambas partes observaron que esa providencia sólo ha podido dictarse por error y pidieron se la dejara sin efecto.

Auto del Juez Federal

La Plata, Mayo 30 de 1893.

Autos y vistos: Siendo evidente que la resolucion de foja 73 ha sido dictada por error, se revoca por contrario imperio.

Y considerando: Que en el párrafo sexto del convenio de foja *treinta y tres* se establece que para el caso de venderse la segunda propiedad, se tomará como base las dos teceras partes que en esa fecha se adeude por el ejecutado por *capital, intereses y costas, prévia liquidacion que hará el actuario*, lo que demuestra lo contrario de lo que sostiene el señor Witorff, de haber quedado exonerado del pago de las costas por razon de dicho convenio, no ha lugar á la revocatoria solicitada por el ejecutado y llévese adelante el decreto de foja 59 para que se practique la liquidacion á fin de resolver el otro punto, sobre la venta de la propiedad á que se refiere la primera parte de esta resolucion. Repóngase la foja. Notifíquese con el original.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1893.

Vistos y considerando: Que expresándose en el escrito de foja cincuenta, que la enajenacion convenida entre Wittorff y Solis se escrituraría un mes despues de aprobada esa comunicacion, abonando el comprador, al contado únicamente la suma de ochocientos pesos en calidad de seña y como parte del pre-

cio, queda demostrado, no sólo que el citado Wittorf no ha hecho el pago del saldo al Banco Comercial en el plazo estipulado en la cláusula quinta del convenio de foja treinta y tres, sinó tambien que los efectos del aludido contrato sobre enajenacion, no lo ponían en situacion de verificarlo.

Que en tal caso, el mismo convenio de foja treinta y tres, en su cláusula sexta, presupone que para la enajenacion del inmueble, cuya venta se ha estipulado entre Wittorf y Solis, deberá hacerse previamente la liquidacion del saldo que adeuda el referido Wittorf, por capital, intereses y costas.

Por estos fundamentos y concordantes del auto de foja ochenta, se confirma éste con costas, habiéndose por acreditado que el caso es de la competencia de la Justicia Federal por razon de las personas, en mérito del certificado de foja noventa y seis y demás constancias de autos.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXV

D. Alberto Stange contra don Justo Aliaga; sobre cobro de pesos

Sumario. —El demandado personalmente por cobro de trabajos, que reconoce haber mandado hacer, sin haber probado que los mandó hacer en nombre de otro, debe ser condenado al pago del valor de las partidas que no han sido contestadas, y cuyo precio se ha probado no ser exagerado.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Marzo 31 de 1892.

Y vistos: Los seguidos por don Adolfo Lafosse, en representacion de don Alberto Stange, contra don Justo Aliaga, cobrándole la suma de 3996 pesos con 2 centavos, procedentes de trabajos y adornos para dos bailes que dió «El Panal» y segun la cuenta que acompaña. El señor Aliaga, contestando la demanda,

niega ser deudor de tal suma; afirma que él no es gerente de «El Panal»; desconoce tambien la personería del demandante para reclamarle lo que él dice recibió de don Marcos Juarez para los bailes mencionados. Pide costas. Abierto á prueba el juicio se produce por el actor la testimonial de fojas 16 á 29 y la confesional de foja 29 vuelta de los autos; alegando de *bien probado* tan sólo el demandado; y

Considerando: 1° Que habiéndose demandado al señor Justo Aliaga como gerente de «El Panal» y habiendo este señor desconocido este carácter, negando expresamente que lo fuera, correspondía al actor justificarlo, lo que no ha hecho sin embargo.

2° Que el mismo señor Stange reconoce que el verdadero representante de aquella asociacion era don Marcos Juarez, porque así lo dice en la demanda y porque de ella consta que primero cobró á este señor lo que hoy demanda; por consiguiente no puede dirigirse personalmente contra el señor Aliaga.

3° Es notorio y lo reconoce la demanda tambien que los bailes en cuestion los dió «El Panal» y que el señor Aliaga sólo fué un encargado para organizarlos y luego Aliaga era un mandatario que contrata á nombre y para su mandante «El Panal»; en este caso no es personalmente responsable (artículo 1930, Código Civil).

4° Si el señor Aliaga, por otra parte, invirtió ó no en los bailes el dinero recibido, ello sería motivo de una rendicion de cuentas ante su mandante, pero no ante los terceros (artículo 1909, Código Civil).

5° En resúmen, el señor Stange no tiene accion alguna contra el señor Justo Aliaga por cuentas originadas de los bailes que diera «El Panal», pues es esta asociacion la deudora.

Y omitiendo otras consideraciones, definitivamente juzgando fallo: no haciendo lugar á la demanda entablada por el señor Alberto Stagne contra don Justo Aliaga, con costas. Hágase sa-

ber con el original, repónganse los sellos y, en oportunidad, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Stange apeló y se le concedió el recurso libremente.

Expresando agravios pidió la revocacion de la sentencia apelada.

Dijo: Que la sentencia recurrida se funda en la idea de que se demanda á Aliaga, como gerente de « El Panal », lo que no es exacto, porque en el escrito respectivo se establece con toda claridad que la accion se dirige personalmente contra Aliaga, no pudiendo demandarse al gerente de una sociedad por deudas de esta;

Que Aliaga, en su contestacion, no ha negado los hechos alegados en la demanda, y que, por el contrario los ha reconocido al celebrarse el compromiso arbitral, donde se establece que el amigable componedor debe resolver la suma que Aliaga ha de abonar á Stange por pago de sus trabajos;

Que ese compromiso es una confesion categórica de que Aliaga es deudor, desde que el arbitrador debía fijar el monto de la deuda, y nunca habría podido resolver que no debe;

Que por las posiciones absueltas por Aliaga, resulta que éste aceptó el encargo de preparar los bailes, recibiendo para ello 20000 pesos y contratando obras con Stange; confesion que ratifica en el alegato, de lo que se deduce la existencia de un doble mandato: el de hacer gastos y el de pagarlos;

Que si Aliaga excedió los límites del mandato, mandando hacer obras por más de 20000 pesos, él es personalmente responsable con arreglo al artículo 1933, Código Civil, porque los terceros no podían conocer los límites de su mandato;

Que habiéndosele manifestado á Stange por don Marcos Juarez

que éste había dado á Aliaga el dinero para el abono de los gastos, se dirigió á éste cobrando su cuenta; y por esto se dijo en la demanda que si objetase no tener fondos, ó que se le habían concluido los 20000 pesos, rinda cuenta de su inversion, es decir, que pruebe que ha gastado esa cantidad;

Que por eso se ha pretendido que la demanda es por rendicion de cuentas, lo que no es exacto, pues en ella se pide que se declare á Aliaga obligado al pago de la cuenta y en caso de que manifestase no tener fondos, rinda cuenta;

Que si Aliaga hubiera querido librarse del pago de la cuenta que se le reclama, debió haber justificado la inversion de los 20000 pesos que recibió, lo que no ha hecho, quedando por consiguiente en pié la demanda, cuyos extremos están plenamente justificados en autos, no sólo por la confesion implícita del demandado, sinó tambien por las deposiciones de los testigos, que declaran que Aliaga ordenó los trabajos que se le cobran y que es justo el valor de la cuenta reclamada.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero:* Que si bien en el escrito de foja tres se dice que don Justo Aliaga es gerente de « El Panal », se expresa tambien que se le demanda personalmente como obligado al pago de la cuenta de foja primera.

Segundo: Que en el juicio verbal de foja nueve, reconoce Aliaga que debe pagar una suma al demandante por los trabajos de mano y demás gastos hechos por éste, lo que convinieron fuera fijado por un árbitro; de lo que se desprende que la cuestion pendiente quedaba reducida á averiguar el quantum de la deuda y no su existencia.

Tercero: Que además de la prueba testimonial producida, resulta que Aliaga mandó hacer los trabajos de decoracion de los salones de bailes y que Stange practicó esos trabajos y suministró los géneros necesarios.

Cuarto: Que no se ha probado que el contrato se hiciera en nombre de Juarez, ni que los gastos no debieran exceder de quinientos á quinientos cincuenta pesos como lo afirma el demandado á foja treinta y una.

Quinto: Que en cuanto al monto de la deuda, el demandado no ha contestado la exactitud de las partidas de la cuenta de foja primera al responder á la demanda, á que se agrega que segun la declaracion de los testigos, de foja veinte y seis, veinte y siete vuelta y treinta y tres, examinados al tenor de la sexta pregunta del interrogatorio de foja diez y seis la citada cuenta no era exagerada y debe ser reputada justa y razonable.

Por esto, y con arreglo á lo dispuesto por el artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil: se revoca la senteucia apelada corriente á foja cuarenta y dos, condenándose á don Justo Aliaga al pago dentro de diez días, de la suma de tres mil novecientos ochenta y cinco pesos y dos centavos moneda nacional curso legal, con sus intereses á estilo de Banco desde la fecha de la demanda, prévia liquidacion que practicará el actuario.

Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVI

Contra don Juan D. Lacoste; sobre comiso

Sumario.—1º En materia de derechos de aduana, sólo el error evidente, que surge de la redaccion del documento mismo en que se hace la manifestacion, exime de pena.

2º La falsa manifestacion en la especie es penada con el comiso de la diferencia de la especie.

Caso.—Lo indica la

RESOLUCION DE LA ADUANA

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1892.

Visto lo actuado y atento el informe que antecede, de lo que resulta como género de algodon en general á un peso el kilo (316) ha resultado ser segun la verificacion practicada cortinas de algodon imitacion guipiur con un peso de (329) trescientos veinte y nueve kilos á 3 pesos kilo, lo que constituye una diferencia de especie con arreglo á lo dipuesto por los artículos

930 y 1054 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caído en comiso dichas cortinas, debiendo manifestar el interesado en el acto de la notificacion, si está conforme en abonar el comiso ó hacer abandono del exceso. Hágase saber, á sus efectos pase á contaduría y repóngase los sellos.

S. Baibiene.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Marzo de 1893.

Señor Juez :

En lo relativo á manifestaciones de aduana, no hay atenuaciones. Las Ordenanzas imponen penas siempre que haya falsedad en la manifestacion, con excepcion del caso de error evidente, esto es, de aquellos que no admiten duda que saltan á primera vista, porque surgen de la redaccion del documento mismo en que se hace la manifestacion.

La cuestion en este caso, queda, pues, reducida á saber si hay diferencia de especie y corresponde pena de comiso ó es simplemente de calidad y corresponde la de dobles derechos. La solucion no ofrece dificultad ni duda. Basta enunciarla, para que quede resuelta: se manifiesta género de algodon y resulta cortinas imitacion guipiur: se trata, pues, de artículos en cuya manifestacion no puede haber error ni confusion, porque están perfectamente bien separados en la tarifa, y avaluados de una manera bien diversa. Además, es regla establecida que la diferencia de calidad se refiere pura y exclusivamente á un mismo artículo de tarifa, en su relatividad de fino, bueno ó regular, co-

mo, por ejemplo, si se pidiese el despacho de raso de algodon y resultase mezcla de seda y algodon.

Soy, pues, de opinion que V. S. debe confirmar la resolucion administrativa.

J. M. Bustillos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1893.

Vistos: Considerando que la diferencia denunciada en el parte de foja 1ª está debidamente constatada, y aun ha sido reconocida por el interesado; que el error de que hace mérito el apelante no se encuentra en las condiciones exigidas por los artículos 1057 y 1058 de las Ordenanzas de aduana para que él pueda ser invocado como causa eximente ó atenuante de pena.

Que siendo de especie y no de calidad la diferencia encontrada, la pena que corresponde, de acuerdo con el artículo 930 de las Ordenanzas, es la de comiso de la diferencia.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto por el Procurador Fiscal se declara caída en comiso la diferencia de valor entre lo manifestado como contenido del cajon á que hace referencia el parte de foja 1ª y su contenido verdadero. En oportunidad devuélvanse á la aduana para su cumplimiento.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1893.

Nada tengo que agregar á lo expresado con tanta claridad como exactitud por el Procurador Fiscal á foja 16, y por ello y los fundamentos incontestables del auto apelado de foja 18 vuelta, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado do foja diez y ocho vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVII

El Ferrocarril Nor-oeste Argentino, contra Don Luis Belloeq, por expropiacion; sobre formacion de nuevo expediente.

Sumario.—1° Llamados autos para sentencia, no es admisible la rectificacion de la demanda, alegando que no es del demandado toda el área expropiada.

2° Dicha rectificacion, siendo procedente, puede hacerse al ejecutarse la sentencia.

Caso.—Lo indica el

Fallo del Juez Federal

San Luis, Octubre 6 de 1892.

Y vistos: Considerando: Que el representante de la Empresa ha aceptado, desde su iniciacion hasta el llamamiento de autos, la tramitacion seguida en el presente juicio, por lo que su solicitud de foja..., sobre formacion de un nuevo expediente, fun-

dándose en que todo el campo á expropiarse no pertenece al señor Bellocq, es ostensiblemente extemporáneo.

Que aún cuando así fuera y existieran realmente comprometidos derechos de un tercero, ellos quedan á salvo y garantidos, atenta la disposicion del artículo 14 de la ley nacional de expropiacion de bienes.

Por esto y de conformidad con las razones aducidas por el demandado, no ha lugar, con costas, á lo que pretende el actor y traiganse los autos como está mandado.

P. E. Míguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos: Atento el estado de la causa y teniendo además en consideracion que como lo dice el expropiado en el escrito de foja cincuenta y cinco, las rectificaciones pretendidas por la Empresa, pueden hacerse al ejecutarse la sentencia que se pronuncie en esta causa, si aquellas fueran procedentes.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja cincuenta y nueve vuelta, se confirma éste con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVIII

Don Narciso Santamarina, contra la sociedad «Colonizadora Popular»; sobre cobro de pesos.

Sumario.—La inaccion y el silencio ante lo obrado por otro en calidad de administrador, que el administrado pudo impedir y no impidió, importa mandato tácito, y obliga á éste por los actos de administracion ejercidos por aquel.

Caso.—Lo indica la

Sentencia del Juez Letrado

Resistencia, Marzo 9 de 1891.

Vista la demanda instaurada por Don Narciso Santamarina contra la sociedad anónima «Colonizadora Popular», por cobro de 796 pesos 65 centavos moneda nacional, saldo de una cuenta.

Resulta: Que el actor pretende que la «Colonizadora» le abone esa cuenta por haber tomado los artículos, cuyo importe cobra,

el señor Enrique Favre y el señor Fernando de Brix, en nombre y para aquella.

Que aquel era Inspector General y administraba la sociedad; y que el segundo había sido nombrado por el primero para hacer sus veces.

El demandado reconoce que Favre era Inspector y afirma que no tenía poderes para administrar; y menos para nombrar administrador subrogante.

En el término de prueba el actor ha presentado testimonio de una demanda promovida por el demandado contra Brix, como apoderado del ex-administrador Favre, para que le entregue á él, nuevo administrador, los libros, inmuebles, edificios y útiles de la Sociedad y le rinda cuenta documentada de su administracion, la que ha desempeñado durante mucho tiempo. En esa demanda recuerda todas las obligaciones que la ley impone al mandatario, citando los artículos pertinentes.

El demandado ha confesado, fojas 25 y 34 vuelta, que el actual Gerente señor Pittaluga ha mandado publicar avisos llamando á todos los que hubieren contratado con Favre, á efecto de que presenten los documentos que tuvieren.

La cuenta, que está conformada, ha sido reconocida por Brix.

Considerando: Que el mandato puede conferirse tácitamente (artículo 1873, Código Civil).

Que él resulta del silencio ó inaccion del demandante cuando pudo impedir se obrara á su nombre y no lo hizo (artículo 1874).

Ante el hecho público, notorio, que Favre y Brix obraban como administrador, el primero principal y el segundo sustituto; haya ó no conferido poderes en forma la Colonizadora, á ella la obligan todos sus actos de administracion ejercidos durante años á la plena luz del sol, sin contradiccion alguna.

Si la dañaron: á ella exclusivamente corresponde cargar con los perjuicios que por su culpable inaccion ha producido; y no á

los que, de buena fé, contrataron creyendo contratar con quienes públicamente eran consentidos ser sus administradores, máxime, cuando no había otro que tales funciones ni representacion alguna de sociedad aquí ejerciera, á pesar de ser éste el lugar del asiento de sus mayores intereses.

Todas sus tierras colonizables están aquí, y aquí es donde debe cumplir sus obligaciones con el inmenso número de compradores de lotes, y de contratantes de todo género.

En autos queda plenamente probado que tal administracion ejercían: resulta de las afirmaciones del mismo demandado, constatadas en el documento auténtico de fojas 27 á 30, y del llamado del Gerente.

La deuda está comprobada por el reconocimiento del ex-administrador Brix, contra cuyo reconocimiento no se ha alegado falsedad ni connivencia fraudulenta; ni ha sido objetada la cuenta.

Por ello, condeno á la sociedad anónima «Colonizadora Popular» á pagar, en el término de 10 días, á Don Narciso Santamarina la cantidad de 776 pesos, con 65 centavos moneda nacional, con más el interés mensual del uno por ciento desde el día del emplazamiento, y las costas de este juicio.

Regulo el honorario del señor Tort en 150 pesos y el del doctor Alsina en 30.

Alfredo Parodié.

Ante mí:

Enrique Cuevas.
Secretario.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y una. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN —OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXIX

Doña María Rosario Osua de Casbas, contra don Juan V. Vaccaro y don Alfonso Bavassio, por rescision de contrato de arriendo; sobre avocacion de autos.

Sumario.—No procede la avocacion de autos, cuando se trata de juicios distintos, y tales son el de cobro de alquileres y desalojo, y el de rescision del contrato de arriendo.

Caso. — Durante el juicio seguido por la señora de Casbas contra Vaccaro y Bavassio, por rescision de contrato de arriendo, Vaccaro alegando que dicha señora les había demandado ante el Juez de Paz por cobro de alquileres y desalojo, pidió se inhibiera al Juez de Paz de conocer en esta demanda y se remitieran los autos al Juzgado Federal.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 28 de 1893.

Siendo diferentes los juicios seguidos ante la Justicia de Paz, del que tramita ante este Juzgado, no ha lugar á la medida solicitada.

Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos: Por sus fundamentos y teniendo además en consideracion que la parte no expresa que el desalojo pedido ante el Juez de Paz se base en la causal que motiva el juicio que se sigue ante la Justicia Federal, deduciéndose lo contrario de sus exposiciones, se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXX

Puig, Ugarte y Compañía, contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por cobro de pesos; sobre tasacion

Sumario. — La tasacion de mercaderías mandada por sentencia no causa por sí cosa juzgada, y puede ser moderada por el Tribunal en lo que exceda de la suma cobrada por el interesado.

Caso. — Por sentencia ejecutoriada se manda tasar las mercaderías que los señores Puig, Ugarte y Compañía reclamaban al Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por las cuales cobraban como valor en plaza, la suma de 328 pesos 25 centavos.

Nombrado perito, éste las avaluó en 909 pesos. La Empresa del Ferrocarril reclamó.

Fallo del Juez Federal

San Juan, Marzo 22 de 1893.

Vistos y considerando: Que la tasacion pericial para los efectos de cumplir una sentencia ejecutoriada, es parte inte-

grante de ella, y hace fé la practicada por perito nombrado con las formalidades de derecho y de conformidad de partes, como ha sucedido en el presente caso (fallo de la Suprema Corte, série primera, tomo primero, página 126). Por estas consideraciones no se hace lugar á las observaciones de avalúo y apruébase la tasacion def joa 119, con costas. Hágase saber con el original y repóngase los sellos.

L. Echegaray.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos y considerando: Que la operacion pericial practicada á foja ciento veinte, no causa por sí cosa juzgada y se halla por lo tanto sometida á la prudente apreciacion judicial.

Que segun lo expresa la parte del demandante, los resultados de la citada operacion pericial se deben á que el perito ha tomado en consideracion no sólo el valor de las mercaderías, sinó tambien el interés del capital que ellas representan (escrito de foja ciento veinte y cinco).

Que el perito ha tenido por único encargo estimar el valor de las mercaderías con entera prescindencia de interés, á cuyo pago se provee en otra forma por las sentencias ejecutoriadas de fojas setenta y nueve y ciento ocho.

Que con tal antecedente no es posible aprobar la estimacion de foja ciento veinte y hay razon para aceptar como justo el valor que cobró el demandante al instaurar su demanda y que hoy acepta el demandado.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinte

vuelta y se declara que la Empresa demandada debe pagar al actor la suma de trescientos veintiocho pesos veinticinco centavos moneda nacional, que arroja la cuenta de foja dos, con sus intereses, como está mandado. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXXI

El Coronel Don Carlos Sarmiento, contra el Interventor Nacional de la provincia de Buenos Aires, por jactancia; sobre competencia.

Sumario. — El Interventor Nacional en una Provincia no representa á ésta, y la controversia que se suscita con motivo de sus actos no corresponde á la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, aunque pueda versar en ellas el interés de la Provincia.

Caso. — Lo indica la siguiente

DEMANDA

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1893.

Suprema Corte de Justicia Federal:

Carlos Sarmiento, constituyendo domicilio legal en el estudio del letrado que me patrocina, calle de Esmeralda, número 108, respetuosamente comparezco y expongo:

Que con fecha 9 del actual, el señor Comisionado nacional en la provincia de Buenos Aires, y su secretario en el departamento del ramo, expidieron el decreto adjunto, á propósito del campo destinado al ensanche del ejido de Chacabuco, cuyo inmueble adquirió el suscrito en remate público, del Banco Hipotecario de la mencionada provincia.

En ese decreto el señor Interventor, arogándose la suma de los poderes correspondientes á un Estado Federal, en cuyo territorio sólo ejerce transitoriamente facultades limitadísimas, se hace juez y parte, declara la nulidad del contrato, manda pasar ciertos antecedentes á la justicia criminal, dispone que el señor Fiscal de Estado inicie acciones reivindicatorias, ordena el allanamiento de la propiedad particular, disfrazada bajo la forma de una inspeccion, que practicaría el departamento de ingenieros, y por último, preceptúa que la resolucion de la referencia sea puesta en conocimiento de la Municipalidad de Chacabuco.

Nada de esto me preocupa, Exmo. señor: mientras haya jueces en el país ese decreto será un edificio falto de bases destinado á caer bajo el peso de su propia inconsistencia. Ni los hechos en

que pretende fundarse son ciertos, ni los funcionarios que le suscriben tienen atribucion para dictarle.

Sobre todo, en casos como el que determina la intervencion actual en la provincia de Buenos Aires, los agentes del Poder federal presiden la reorganizacion constitucional de las autoridades públicas, en el modo y forma prescritas por las leyes, pero sin mezclarse para nada en la vida meramente administrativa de los respectivos Estados, salvo detalles consecutivos, á que todo poder interino debe necesariamente proveer.

Otro es el móvil que determina mi actitud.

El señor Comisionado, invocando, con ó sin facultades, la personalidad jurídica de la provincia de Buenos Aires, se atribuye derechos acerca de una propiedad correspondiente á mi exclusivo dominio. Si las tiene ó no, Vuestra Excelencia lo resolverá oportunamente, con su alto criterio. Mientras tanto yo no puedo encarar el asunto sinó bajo su aspecto aparente; si se me permite la locucion, es decir, la provincia de Buenos Aires, jactándose de pretendidos derechos de dominio, sobre bienes pertenecientes al patrimonio de un vecino de la Capital nacional.

Bajo este punto de vista, el decreto no puede ser más claro. Sostiene que el campo no puede ser vendido en la forma relacionada, que no ha salido del poder del erario, y que, por lo tanto, debe retrovertir á él.

Así las cosas, Excelentísimo señor, el tiempo pasa sin que el señor Fiscal de Estado deduzca sus acciones profusamente anunciadas en los grandes órganos de publicidad del país, con gravísimo perjuicio de mis intereses morales y materiales.

Más aún: Vuestra Excelencia sabe bien que, mientras una sentencia ejecutoriada no haya pronunciado la nulidad de la venta, el campo es de mi exclusivo dominio, y, en consecuencia debo ser respetado, tanto en la propiedad como en la posesion, para cuyo mantenimiento puedo rechazar la fuerza, por medio

de la fuerza, cualesquiera que sean los resultados, con arreglo al texto expreso de la ley.

Entretanto, notificada la municipalidad de Chacabuco del decreto del Interventor, dicha corporacion lo ha interpretado, en una forma inconciliable con las más primordiales garantías del individuo y de la sociedad.

El Comisario local, acompañado de un miembro de la municipalidad de Chacabuco, con quien tengo pleito pendiente, á causa de un contrato de arrendamiento sobre una fraccion del mismo inmueble, se ha constituido en el campo, y á pesar de la legítima resistencia de mis encargados, procedió á inutilizar tranqueras, destruir alambrados, romper á martillazos los candados de aquellos, y por último, á declarar camino público un bien de mi pertenencia incuestionable, bajo los más sérios apercibimientos contra quien desconociera tan arbitrarias medidas.

Sé que de tales antecedentes emergen acciones judiciales de otro linaje.

Pero como todos estos atentados, cometidos á la sombra de la autoridad nacional, corroboran la imprescindible necesidad de mi actitud, me conceptúo en el deber y en el derecho de traerlos á conocimiento de Vuestra Excelencia.

En síntesis, Excelentísimo señor, el Comisionado Nacional, sediciente depositario de la personalidad jurídica de la provincia de Buenos Aires, opina en tal carácter, que mi campo pertenece al patrimonio de dicho Estado. Despues de lanzado el ruidoso decreto, cuyos conceptos afectan mis intereses y vulneran mi decoro, el señor Fiscal de Estado se cruza de brazos, en vez de promover las acciones á que se considera con derecho el Interventor. No es posible subordinar la eficacia de mi título á la voluntad discrecional de dicho funcionario y basado en tan sólido fundamento, vengo á promover la correspondiente accion de jactancia.

En consecuencia de lo expuesto, á mérito de los hechos relacionados, de lo dispuesto en el título undécimo del Código de Procedimientos, aplicable á los Tribunales Federales mientras no contraríe su ley ereccional, que no legisla el punto, y de las disposiciones consignadas en los preceptos pertinentes de las leyes españolas, corresponde y á Vuestra Excelencia pido:

1° Se me tenga por presentado en forma, con el periódico acompañado, y por constituido el domicilio legal en la calle y número indicado;

2° Se intime, por el conducto correspondiente, al señor Comisionado Nacional de la provincia de Buenos Aires, manifieste si es ó no cierta la exposicion que da nacimiento á la accion instaurada;

3° Se me dé vista del resultado, para gestionar en oportunidad lo pertinente á mi derecho.

Por tanto: Dígnese Vuestra Excelencia proveer en todo de conformidad con lo que dejo solicitado, por ser así de estricta justicia.

Otrosi digo: Que á efecto de justificar la jurisdiccion originaria de Vuestra Excelencia en este asunto, presento el testimonio de las dos personas hábiles y mayores de toda excepcion que suscriben conmigo el presente escrito, como suficiente declaracion de que saben y les consta que tengo mi domicilio en esta Capital, calle del Pilar, número 1500.

Sírvase Vuestra Excelencia, tenerlo presente, por ser tambien justicia.

Jorge Argerich.—Carlos Sarmiento. — Ramon Gonzalez.—Jorge Pintos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1893.

La Constitucion Nacional, que en su artículo sexto atribuye al Gobierno Federal la facultad de intervenir en el territorio de las provincias, refiere esa intervencion á propósitos esencialmente políticos: garantir la forma de Gobierno Republicano, ó repeler invasiones exteriores y sostener ó restablecer sus autoridades constitucionales, si hubiesen sido depuestas por la sedicion, ó por invasion de otra provincia.

La intervencion corresponde, en la division de los Poderes, al Gobierno Federal, y á objetos de carácter político, cual es el establecimiento ó restablecimiento de sus poderes constitucionales.

No parece por ello, que los interventores nacionales puedan ser demandados ante la jurisdiccion originaria de Vuestra Excelencia.

Para que el ejercicio de esta jurisdiccion proceda constitucionalmente, se requiere, según los artículos cien y ciento uno de la Constitucion, que la provincia misma sea parte como demandante ó demandada.

Pero en la demanda deducida, no se trata de actos de las autoridades de la provincia de Buenos Aires, sinó de una demanda de jactancia, contra el Interventor Nacional, que no ejerce jurisdiccion autorizada por la provincia, sinó la nacional, á nombre y por autorizacion del Gobierno Federal, limitada á los objetos de la Intervencion autorizada por la Constitucion y la ley del Congreso.

Si una provincia puede ser demandada y traida al Tribunal de Vuestra Excelencia por razon de actos emanados de su personería jurídica, no puede serlo el Gobierno General, segun el texto constitucional y la jurisprudencia que ha fijado su alcance.

Y como el Interventor Nacional procede como autoridad nacional, en virtud de una delegacion de facultades limitadas en la Constitucion y ley especial del Congreso, no está comprendido en ninguno de los incisos del artículo constitucional citado, ni de la ley de 14 de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que por su artículo primero rige la jurisdiccion originaria de Vuestra Excelencia. Pido á Vuestra Excelencia se sirva así declaralo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1893.

Vistos en el acuerdo: La demanda presentada ante esta Suprema Corte pretende dirigirse contra la provincia de Buenos Aires, representada, á los efectos del juicio, por el Interventor Nacional Doctor Lucio V. Lopez.

Para resolver si ella procede ante la jurisdiccion originaria de esta Corte, es menester ante todo, averiguar si la Provincia de Buenos Aires es parte en este juicio.

El artículo ciento uno de la Constitucion ha determinado, y taxativamente, el alcance de esa jurisdiccion originaria, y esta Corte, en diversos fallos, ha declarado que no basta que una provincia tenga interés en el pleito, sinó que es indispensable que la provincia misma aparezca en él, como parte, para que esa jurisdiccion proceda.

A estos efectos, las provincias deben estar representadas por sus legítimos mandatarios; es decir, por aquellos funcionarios que, dentro de las instituciones locales, tienen el Gobierno y la administracion del Estado y de la persona jurídica que se llama Provincia, y son responsables de todos sus actos, como tales gobernantes y administradores ante la misma provincia.

Segun se desprende de los propios términos de la demanda, y es de pública notoriedad, la provincia de Buenos Aires está actualmente intervenida por el Gobierno Federal, y los hechos que la fundan son actos del funcionario que allí desempeña el carácter de Interventor nacional.

La ley número dos mil nuevecientos cuarenta y siete, de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, que ordenó la intervencion en Buenos Aires, le señaló precisamente, como mision, la de reorganizar sus poderes públicos, con arreglo á la Constitucion y las leyes de la Provincia, lo que importa dejar establecido que, para el Congreso, la intervencion se enviaba á una provincia, donde no existían autoridades locales.

El Interventor Nacional encargado de llevarla á cabo no tiene ninguno de los caracteres que, dentro de las instituciones locales, tienen y deben tener los funcionarios encargados de representar á las provincias, en cualquiera de sus dos condiciones, ya como Estado de la Union Argentina, ya como persona jurídica.

Ese Interventor es sólo un representante directo del Presidente de la República, que obra en una funcion nacional, en representacion de él, al efecto de cumplir una ley del Congreso, sujetándose á las instrucciones que de aquél reciba. Su nombramiento no toma orígen en disposicion alguna provincial, y sus actos no están sujetos ni á las responsabilidades, ni á las acciones que las leyes locales establecen respecto de sus propios gobernantes, sinó á aquellos que el Poder Nacional, en cuyo nombre funciona, le imponga.

El Poder Ejecutivo de la Nacion, al mandar cumplir la ley

número dos mil novecientos cuarenta y siete, de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, que ordenó la intervencion en Buenos Aires, ha dado tambien ese carácter al Interventor, declarando, en dos de los considerandos del decreto de veinte de Setiembre de mil ochocientos noventa y tres, referente á ella: «2º Que la sancionada para la provincia de Buenos Aires se propone la organizacion de los poderes públicos.» «7º Que los interventores son meros agentes del Gobierno Federal, á cuyas instrucciones deben ajustar su conducta y el desenvolvimiento de la intervencion».

De todo lo expuesto, resulta que la provincia de Buenos Aires, en sus condiciones actuales, sin gobierno constitucional propio, sometida á la accion de la intervencion del Gobierno Federal, en virtud de la ley del Congreso, no tiene representante legal que pueda asumir su personería ante esta Suprema Corte, ni puede tampoco reconocerse en el Interventor Nacional, el Gobernador de la provincia, á quien el artículo sesenta y nueve de la ley de Procedimientos, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, exige que se notifique la demanda en los juicios en que una provincia sea la demandada.

Resulta de estos principios, que cualquiera que fuese la extension de facultades que el Presidente acordase al Interventor que le representa en la provincia de Buenos Aires, ellas serían siempre ejercidas en nombre y por autoridad del Gobierno Federal, y no en nombre de la provincia de Buenos Aires. Si el acto del Interventor nacional que motiva la demanda afecta á la provincia de Buenos Aires, no es cuestion que deba resolverse en este momento, ni su solucion es necesaria en el caso ocurrente. Pero lo que es fuera de duda, es que, sea cual fuere el carácter ó la naturaleza de ese acto, él no hace del Interventor nacional el representante legal de la Provincia para estar en juicio ante esta Suprema Corte, y, por tanto, no puede motivar una accion ante su jurisdiccion originaria.

Para que esta jurisdiccion proceda, no basta que una provincia tenga más ó menos interés en un pleito, ó que sus derechos ú obligaciones sean invocadas en el juicio. La jurisprudencia y la ley exigen que sea la provincia misma la que sea parte en la causa, y en el caso ocurrente no existe esa circunstancia, por más que el recurrente confunda en su demanda á la Provincia y al Interventor nacional.

Por estos fundamentos y de acuerdo á lo establecido en el artículo tercero de la ley de Procedimientos Nacionales y con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que esta Suprema Corte no tiene jurisdiccion originaria para entender en la accion deducida; y repuestos los sellos, archívese, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN (en disidencia).—OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

Vistos en el acuerdo: Para resolver si procede la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte en la demanda de jactancia que ante ella ha deducido el Coronel don Cárlos Sarmiento contra la provincia de Buenos Aires, pidiendo se entienda con el Interventor nacional doctor Lucio V. Lopez.

Considerando: Que segun los términos de los artículos cien y ciento uno de la Constitucion Nacional y primero, inciso primero de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, corresponde á esta Suprema Corte conocer originaria y exclusivamente de las causas civiles que versen entre una

provincia y algun vecino ó vecinos de otra, ciudadanos ó súbditos extranjeros.

Que es del género expresado la demanda que el Coronel Sarmiento, en calidad de vecino de esta Capital, ha deducido contra la provincia de Buenos Aires, quejándose de un decreto administrativo, que dice ha sido expedido por el Interventor nacional que ejerce actualmente el gobierno de dicha provincia, pues tal demanda, como aparece de sus propios términos, es traida nominal y directamente contra la citada provincia, por un acto de gestion inmediato de los interese fiscales de la misma, que perjudica, segun se dice, derechos é intereses del reclamante.

Que considerada la causa del doble punto de vista indicado, no hay ciertamente motivo alguno para dudar que procede la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte para conocer en el presente caso, desde que se han llenado los requisitos que la Constitucion, la ley y la jurisprudencia de la misma Suprema Corte, han establecido al efecto.

Que no hay tampoco motivo para abrigar esa duda por razon de la clase de gobierno que ha llevado á cabo el acto que da lugar al juicio que se promueve, ó sea por la circunstancia de que estando actualmente intervenida por el Gobierno Federal la provincia de Buenos Aires, la autoridad que allí impera se ejerce á nombre de la Nacion: primero, porque á los efectos de la jurisdiccion, basta que se encuentren cumplidos los extremos que se han mencionado, y que la Constitucion y las leyes de la Nacion requieren, para que surja el fuero originario que ellas difieren á la Suprema Corte, á saber: demanda nominal y directa contra una provincia, causa civil y accion de un vecino de otra provincia ó de la Capital; segundo, porque el acto que se reclama, se ha llevado á cabo gestionando directa é inmediatamente, intereses económicos que se consideran propios de la provincia demandada, y no de la Nacion ni de otra persona alguna; y tercero, porque el gobierno de la intervencion, aunque debe funcionar

principalmente con fines políticos, ó sea, para efectuar tan pronto como sea posible la reorganizacion de los poderes públicos de la provincia, no tiene, sin embargo, ni puede tener su accion limitada exclusivamente á esos primordiales objetos, sinó que debe ejercer y cumplir de hecho y de derecho todas las atribuciones, todas las facultades y todos los deberes que corresponden al Poder Ejecutivo de la provincia, conforme á la Constitucion y las leyes de la misma, para tutelar y mantener incólumes todos los intereses y derechos pertenecientes á la provincia, tanto en el órden político como social y económico; porque en la acefalía de sus poderes y mientras ellos se reorganizan, la intervencion tiene que garantizar al pueblo de la provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, llenando las exigencias supremas de su vida administrativa, que no se entiende ni puede entenderse paralizada, ni interrumpido en momento alguno, por el hecho de la intervencion.

Que aunque la Constitucion Nacional, al atribuir á la Suprema Corte jurisdiccion originaria para conocer en las demandas contra una provincia, no ha determinado cuál de los poderes de ésta ha de tener su legítima representacion en el juicio, lo ha hecho sin embargo el Congreso Nacional, estableciendo por el artículo sesenta y nueve de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre procedimientos de los Tribunales Nacionales, que en las causas en que una provincia sea parte, el emplazamiento se hará por medio de oficios dirigidos el uno al Gobernador y el otro al Fiscal ó Procurador d la provincia.

Que del mérito de esta disposicion, despréndese con claridad que para tener por debidamente emplazada á una provincia en el juicio que se le promueva, basta que la demanda se entienda en primer lugar con la persona que legalmente ejerza la funciones de gobernador, y que ella nombre el apoderado que ha de representar á la provincia ante la Suprema Corte, como ha sido y es la práctica que se ha seguido constantemente en ella.

Que en apoyo de esta conclusion y para comprender todo su alcance conviene tener presente que la ley nacional que ordena se emplace al Gobernador y al Fiscal de la provincia para estar en juicio, no ha hecho distincion de la clase de gobernador que haya de tener la provincia demandada y que tanto podrá ser la persona elegida por su colegio electoral para ese destino, como el funcionario á quien por muerte, renuncia ó destitucion de gobernador titular llame la Constitucion ó la ley á desempeñar sus funciones, ó bien la persona que con el nombre de Interventor Nacional se halle ejerciendo el gobierno de la provincia, por haber sido legalmente intervenida y mientras se organizan sus poderes públicos.

Que este gobierno de la intervencion, autorizado y consagrado por la Constitucion Nacional, y que encuadra y cabe dentro del mecanismo institucional propio de cada una de las provincias en las circunstancias excepcionales en que él se lleva á cabo, es tan eficiente, tan legítimo y tan completo para sus fines en las épocas extraordinarias para que es creado como el de eleccion popular ó el del funcionario que las mismas instituciones de la provincia intervenida consagra para las épocas normales, y no puede decirse del uno más que del otro que no sea un gobierno esencialmente propio de la provincia, é igualmente eficaz en sus actos siempre que se desenvuelvan en la esfera de las atribuciones que la Constitucion y las leyes les hayan trazado.

Que toda la diferencia sobre este punto, consiste en las formas de la designacion material de uno y otro gobierno, el de la intervencion y el de la eleccion popular, representando ambos, empero, los intereses de la entidad política y jurídica que gobiernan, sin que obste para esto que las respectivas responsabilidades personales puedan y deban hacerse efectivas ante diferentes autoridades.

Que no puede alegarse, por lo tanto, con éxito, para negar la representacion de la provincia en la persona del Interventor,

las circunstancias de que los actos de éste en el gobieino de aquella sean actos de la autoridad nacional, por ejecutarse por un comisionado del Poder Ejecutivo de la República y bajo las órdenes é instrucciones que éste le comunica, porque esta circunstancia, no desnaturaliza el carácter de sus actos cuando afectan especialmente derechos fiscales ó del dominio de los bienes, de suerte que dejan de considerarse de interés exclusivo de la provincia por la calidad del que los ordena ó lleva á cabo, como no dejarían de afectar, por ejemplo, á un pupilo ó á una testamentaría, y corresponderles exclusivamente los actos que practica en su respectivo interés el tutor ó el albacea, ni se diría que éstos no pueden representar á uno ó á la otra, porque atendida su condicion personal y los intereses que les fueren propios, no pueden ser personalmente demandados ante el Juez de la tutela ó de la testamentaría respectivamente.

Por estos fundamentos: se declara que esta Suprema Corte es competente para conocer en la demanda promovida por el Coronel Don Cárlos Samiento contra la provincia de Buenos Aires; y en consecuencia corrase traslado de ella, librándose los oficios correspondientes. Repóngase el papel.

ABEL BAZAN.

CAUSA CCCLXXII

Don Antonio Santa María, contra la Municipalidad del Rosario; sobre privilegio, exoneracion de impuestos y daños y perjuicios.

Sumario. — 1° Vencido el término durante el cual se ha concedido el privilegio de exoneracion de impuestos, éste debe ser declarado caduco.

2° Los impuestos percibidos que corresponden á la época anterior al vencimiento del privilegio, deben ser devueltos con intereses.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 18 de 1890.

Y vistos: los iniciados por la Empresa del gas contra la corporacion municipal de esta ciudad, sobre existencia de privilegios para la elaboracion y suministro del gas-hidrógeno para

alumbrado en esta ciudad, exoneracion de impuestos á dicha Empresa, daños y perjuicios, etc.

Resulta: 1º Que con fecha 16 de Julio de 1867, la Legislatura de esta provincia dictó la ley de esa fecha aprobando el contrato celebrado entre la corporacion municipal y el señor Leopoldo Arteaga, del mismo año, concediendo aquella á éste privilegio por el suministro expresado.

2º Que entre las bases acordadas por aquel contrato y sancionadas por la ley predicha, se encuentran las siguientes:

«*Base 2ª*. A los seis meses de esta fecha empezará Arteaga los trabajos para el establecimiento de la fábrica y aparatos necesarios y dentro de un año de la misma fecha empezará á iluminarse las calles de la ciudad.

«*Base 14ª*. La Municipalidad entregará al señor Arteaga un terreno bajo en la costa del río Paraná lo más próximo posible á la ciudad, que deberá constar de cien varas de frente por ciento cincuenta de fondo, extendiéndose el correspondiente título de propiedad y cuyo terreno queda afectado al cumplimiento del presente contrato. Este terreno le será entregado por la Municipalidad al señor Arteaga dentro del término de dos meses de firmado este contrato, *y será desde la fecha que otorgue la escritura, de donde partirá el término de un año en que el señor Arteaga está comprometido á iluminar á gas esta ciudad*, segun lo estipulado por los artículos dos y tres de este contrato.

«*Base 17*. Don Leopoldo Arteaga tendrá el privilegio exclusivo durante veinte años para *elaborar y suministrar* el gas hidrógeno en esta ciudad y durante este término no podrá establecerse otra empresa con ese objeto.

«*Base 20*. La municipalidad solicitará de la Legislatura provincial la exencion de todo impuesto ó contribucion local á todos los terrenos y edificios máquinas y materiales de la fábrica del gas.» (Documento de fojas una á seis).

3º Que inmediatamente de dictada la ley aprobatoria del

contrato referido, éste se elevó á escritura pública y el concesionario tomó posesion de los terrenos para las construcciones de la Usina, y terminados estos trabajos comenzó á iluminar la ciudad del Rosario en el mes de Noviembre de 1869; todo no obstante no haber la Municipalidad escriturádole los terrenos ofrecidos. (Confesion hecha por la empresa demandante á foja catorce de su escrito de demanda).

4° Que la concesion hecha á Arteaga fué adquirida bajo las mismas bases por los señores Maciá y Compañía en 6 de Octubre de 1871, pasando luego á ser propiedad de don Miguel Frias en 31 de Marzo de 1881, quien enajenó la mitad al señor Santa Maria (actual demandante), en Octubre del mismo año, adquiriendo éste la otra mitad en Enero de 1882, segun lo expresa la Municipalidad en el párrafo quinto de su escrito de foja ciento cincuenta y dos.

5° Que en este lapso de tiempo surgieron distintas gestiones y arreglos entre la Municipalidad y los propietarios de la empresa del gas, sobre mayor ó menor extension de los terrenos concedidos en el contrato, etc., y que no es del caso entrar á detallar, por no creer que ellos lleven consigo elementos necesarios para el fallo de esta causa.

6° Que la escrituracion de los terrenos para la empresa del gas se extendió por la Municipalidad á favor de dicha empresa, recien el año de 1883.

7° Que á mérito de la demora causada por los incidentes suscitados entre la empresa demandante y la corporacion demandada, esta última sancionó, con fecha 7 de Diciembre de 1875, una ordenanza en la cual entre otras disposiciones referentes á la empresa del gas, figura el siguiente artículo: «7° Fíjase el dia 2 de Enero de 1873 como la época desde la cual principió á correr el privilegio de veinte años concedido á la empresa (Digesto municipal, edicion de 1890, foja sesenta y ocho).

8° Que la Municipalidad ha resuelto gravar ultimamente á la

empresa del gas con un impuesto de tres mil pesos moneda legal y ha comenzado, además, á cobrar á la misma otros impuestos menores.

9° Que con estos antecedentes la empresa actora solicita se declare por este Tribunal que la parte demandada está obligada á respetar el privilegio de la demandante por todo el tiempo que le falte para completar los veinte años desde que otorgó las escrituras á que se refiere la cláusula catorce del contrato, esto es, hasta el siglo entrante, año de 1903; ó por lo menos hasta que expire el término fijado en el artículo siete de la ordenanza municipal de 7 de Diciembre de 1875, ó sea, hasta el año de 1893; ó en su defecto, á que la Municipalidad pague daños y perjuicios; como asímismo se declare igualmente que la empresa demandante no está obligada á pagar impuesto alguno, de acuerdo con la estipulacion del artículo veinte del mismo contrato; dejando, por fin, á salvo las acciones personales contra los miembros de la corporacion municipal por los daños y perjuicios, como representantes de una persona jurídica; condenando en costas á la Municipalidad.

10° Que la corporacion demandada fundándose, entre otras razones, en que el privilegio—si es que éste hubiera sido válidamente concedido por la Legislatura provincial—se encuentra ya vencido, solicita á su vez se declare que el dicho privilegio ha caducado por el vecimiento del plazo, de acuerdo con la ley provincial de Julio de 1867; declarándose asímismo que la empresa está obligada á pagar los impuestos establecidos por la Municipalidad, etc.

11° Abierta esta causa á prueba por el decreto de foja doscientos quince, se produce la documental que corre de fojas primera á once y las de fojas treinta y una, treinta y cuatro, treinta y cinco, cincuenta, cincuenta y tres, ciento treinta á ciento cuarenta, doscientos veintidos, doscientos veintitres y doscientos veintinueve.

Teniéndose presente lo aducido por ambas partes en sus escritos respectivos de fojas ciento doce, ciento cincuenta y dos, doscientos treinta y siete y doscientos cuarenta y nueve, las cuestiones á estudiarse son cuatro, referentes: la primera, á la interpretacion de la ley de Julio del 67; la segunda, sobre la validez de la ordenanza municipal de 5 de Diciembre de 1875; la tercera, sobre la legalidad de los impuestos cobrados á la empresa por la Municipalidad; y la cuarta sobre procedencia de los daños y perjuicios y acciones personales que se reclaman.

I

Ley de Julio de 1867

1º Que el artículo catorce del contrato celebrado entre la Empresa del gas y la Municipalidad del Rosario, al establecer que «será desde la fecha en que se otorgue la escritura de los terrenos cedidos á la empresa, de donde partirá el término de un año en que el señor Arteaga está comprometido á *iluminar* á gas esta ciudad» es claro, preciso y terminante, no pudiendo darse á ese artículo otra interpretacion que la directa y esplícita que ella tiene y es la que el señor Arteaga estaba en la obligacion de iluminar á gas esta ciudad, despues de un año de la fecha en que le otorgase la escritura de los terrenos que se le vendían.

2º Que ante la precision que arroja la cláusula del precitado artículo, no puede pretenderse hacer surgir de ella otro concepto distinto ó contrario de aquel que él mismo expresa, como sería el que quiere darle la Empresa demandante al decir que el comienzo del privilegio debe empezar de la fecha de esa escri-

turacion, puesto que esa fecha, como la misma contextura gramatical de la redaccion del artículo lo está demostrando, regía sólo para determinar el tiempo dentro del cual el contratista Arteaga se encontraba obligado á comenzar el servicio de alumbrado.

3° Que no obstante la cláusula recordada, ponía á Arteaga en el derecho *de no comenzar* la iluminacion de la ciudad hasta tanto la Municipalidad no le otorgara las escrituras que ésta le prometiera por los terrenos que se le cedían; la Empresa sin duda alguna, por conveniencias particulares, anticipó el cumplimiento de su obligacion, y por ello el ejercicio de su privilegio, comenzando á suministrar luz en el mes de Noviembre de 1869 segun queda ampliamente probado en autos por confesion de la misma empresa hecha á foja catorce.

4° Que ese hecho demuestra de un modo evidente la renuncia que el concesionario quería hacer del derecho enunciado, pues habiendo podido, en virtud del contrato, esperar la terminacion del año posterior al otorgamiento de la escritura de los terrenos cedidos en su favor por la Municipalidad para conceptuarse recien obligado á empezar el suministro del servicio, prefirió hacerlo antes, adelantando con ello el ejercicio del privilegio, lo que estaba por cierto en su derecho ejecutar.

5° Que esto así y estableciendo el artículo diez y siete del contrato que el privilegio exclusivo concedido á la empresa era por el término de veinte años, para en ellos elaborar y suministrar el gas-hidrógeno en esta ciudad, habiendo la misma elaborado y suministrado la luz referida desde Noviembre de 1869 hasta el dia de hoy, claro es que ha puesto en práctica dicha empresa *por más de veinte años el referido* privilegio, encontrándose, por consiguiente, vencido con exceso el plazo acordado y cumplido en Noviembre del año pasado de 1889, el tiempo concedido para ejercitar aquel.

6° Que los antecedentes establecidos hasta hacen innecesario

invocar el principio inconcuso en derecho y en virtud del cual los privilegios deben interpretarse en un sentido restrictivo, á mérito del carácter odioso que revisten, pues pareciendo comprobado el goce del privilegio, por todo el tiempo porque fué acordado, no se hace preciso valerse de aquel axioma para fundar esta resolucion sinó simplemente por vigorizarla en su justicia.

II

Ordenanza municipal del 7 de Diciembre de 1875

7° Que respecto á la ordenanza de 5 de Diciembre, invocada asímismo por la parte de la empresa de gas, ella es de una nulidad absoluta, desde que legislando sobre un privilegio, cuya concesion es del resorte exclusivo del poder legislativo, la corporacion municipal no ha podido establecer plazo alguno para la duracion de dicho privilegio como en la ordenanza citada indebidamente lo ha verificado.

8° Que la exclusividad del derecho que corresponde al poder legislativo para la concesion de los privilegios de la naturaleza que se discute está reconocido por la misma parte de la empresa demandante, desde su orígen, al recurrir como lo ha hecho á la Legislatura de Santa-Fé para la aprobacion del contrato celebrado á su respecto con la Corporacion municipal.

9° Que la Municipalidad, como persona jurídica, no tiene existencia sinó dentro de los límites de su ministerio (artículo treinta y seis del Código Civil), y por tanto los actos en que se extralimite, son nulos, pudiendo y debiendo el Juez declararlos de oficio y aún sin peticion de parte segun lo dispone el artículo mil cuarenta y siete de igual código.

10° Que el argumento de la Empresa, de que el autor de una nulidad no puede invocarla en su favor, no es aplicable al caso *sub-judice*, en que no se trata de una nulidad relativa, artículo mil cuarenta y ocho, única en la cual sólo procede su declaracion á peticion de interesado y no de oficio por el Juez, sinó de una nulidad absoluta y por lo tanto susceptible de esta última declaracion, segun la prescripcion del artículo mil cuarenta y siete.

11° Que á caracterizar esa nulidad absoluta en el caso, concurre: primero, el hecho de ser prohibido como queda demostrado el objeto principal de la ordenanza municipal, el privilegio, de resorte exclusivo para su concesion del poder legislativo; y segundo, el de revestir esa ordenanza los caracteres de una ley de órden público, que viene en sus efectos á herir los derechos de terceros, sustrayendo de su accion el ejercicio de una industria lícita, cual es la fabricacion y suministro de gas-hidrógeno, á concecuencia del monopolio concedido.

12° Que la nulidad de que adolece la ordenanza predicha, manifiesta consiguientemente no puede hacerse depender de ella efecto alguno válido, y por tanto que sería inútil que la Corpoporacion la derogase por otra disposicion contraria y como lo desea el actor, máxime cuando se encontraba iniciado el pleito sobre la validez de ese acto municipal, debiendo por tanto ésta esperar el fallo judicial que correspondiera pronunciarse á su respecto.

III

Impuestos Municipales

13° Que como se tiene ya declarado por este Tribunal en el considerando quinto del auto de foja cuarenta y siete, confir-

mado por la Corte Suprema á foja ochenta y cuatro, si bien es cierto que la Justicia nacional es incompetente para entender en los juicios que versen sobre impuestos provinciales ó municipales, esa incompetencia debe entenderse para el caso en que sin ventilarse la constitucionalidad de esos impuestos se trajese esa cuestion ante ella de una manera aislada sin vinculacion alguna con otras, que por su orígen, llevaran en sí el fuero federal, formando parte de un todo sujeto á su jurisdiccion, en su calidad de principal y accesorio, como sucede en un contrato complejo como el presente, llevado á cabo por una persona jurídica civil, la Municipalidad, y otra de existencia visible (la empresa del gas) ambas sin privilegio alguno y si sometidos á la jurisdiccion nacional, y si sometidas á la jurisdiccion general.

14° Que esto así, este Tribunal es por tanto competente para el conocimiento de la cuestion accesoria del impuesto que se discute, y por ende puede y debe emitir su fallo, en el caso actual, sobre la legalidad ó ilegalidad del mismo.

15° Que así, cumplido como se encuentra el término de los veinte años, que en calidad de privilegio para la explotacion del alumbrado, le fué acordado á la empresa actora, las demás cláusulas del contrato de foja una, accesorias del objeto principal de dicho contrato, quedan lógicamante caducadas por aplicacion del principio general é inconcuso de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en tal concepto la fecha de la terminacion del privilegio marca tambien la de las demás prrerogativas ó exenciones que en su mérito ó con su motivo fueron acordadas á la Empresa.

16° Que quedando así la Empresa del gas sin privilegios acordados por la ley de Julio de 1867 y en el carácter de empresa particular colocada en la categoría de otra cualquiera, la Corporacion municipal tiene perfecto derecho para imponerle las cargas y contribuciones que á otra cualquiera pudiese exigir,

de acuerdo con las ordenanzas de la materia, dictadas dentro de los límites de sus facultades.

17° Que sin embargo y resultando que el cobro de los impuestos de la cuestion á que se refiere el párrafo primero de foja diez y nueve tuvo lugar con anterioridad á la fecha en que segun se establece en esta sentencia vencía el privilegio, por cuanto el presente litigio fué iniciado y radicado por la *litis contestatio* en el año 1888, venciendo el privilegio recien en 13 de Noviembre de 1889, mientras que el cobro de la referencia era por un tiempo anterior á esta última fecha, es, por tanto, dicho cobro indebido y débese por consiguiente ordenar su devolucion.

IV

Daños y perjuicios y acciones personales

18° Que en cuanto á los daños y perjnicios cuya indemnizacion solicita la Empresa del gas en defecto de la declaracion en favor de la continuacion de su privilegio, ninguno ha podido producírsele, desde el momento en que ha hecho uso del mismo, no sólo por todo el tiempo de veinte años fijado por la concesion, sinó que tambien por uno mayor, como es el corrido desde el mes de Noviembre de 1889 hasta el presente.

19° Que igual razon milita respecto á la irresponsabilidad personal de los municipales, en razon de no haber éstos verificado hechos que importen la coaccion efectiva del ejercicio del privilegio mencionado, único caso en que pudiera considerárseles acreedores á esa responsabilidad.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja

ciento cincuenta y dos, definitivamente juzgando fallo, declarando:

1° Que la concesion otorgada á la empresa del gas, representada por don Antonio Santa María, para iluminar á gas-hidrógeno la ciudad del Rosario, y cuya continuacion en calidad de privilegio, solicita la misma empresa, ha caducado el día 13 de Noviembre del año próximo pasado de 1889;

2° Que desde esa fecha dicha empresa ha quedado en la categoría de otra cualquiera particular, sin exencion ni privilegio alguno, y por tanto susceptible del pago de los impuestos y cargas que gravan las de su género, de acuerdo con las disposiciones emanadas de la autoridad municipal, dentro del límite de sus facultades;

3° Que los impuestos percibidos antes de la fecha indicada de 13 de Noviembre de 1889, deben ser restituidos á la empresa con los intereses correspondientes, segun cobre por ellos el Banco Nacional en sus descuentos;

4° Finalmente, que no corresponden los daños y perjuicios ni acciones personales que se reclaman por no haberse ellos probado se hayan producido y por el contrario probado queda haber la parte demandante hecho uso por más del tiempo acordado en su contrato de la concesion de la cual los hace desprender, sin especial condenacion en costas, por haberse deducido la presente accion dentro del término de los veinte años acordados por la ley de Julio de 1867.

Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1893.

Vistos y considerando: Que ya se cuente el privilegio de veinte años acordado á la Empresa del gas por el contrato de foja primera, desde que se pincipió á elaborar y suministrar el gas-hidrógeno á la poblacion del Rosario, ó ya desde la fecha fijada por la ordenanza de siete de Diciembre de mil ochocientos setenta y cinco, y que fué oportunamente consentida por la citada Empresa, los referidos veinte años están cumplidos, desapareciendo así esta base de la cuestion.

Que el impuesto cobrado lo ha sido con anterioridad al vencimiento del privilegio, computado de la manera más favorable á la Municipalidad, en relacion á las dos fechas expresadas.

Por esto y fundamentos concordantes: se confirma la sentencia apelada corriente á foja doscientos sesenta y dos; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXXIII

Don Manuel Marco, contra la provincia de Mendoza, por interdicto de retener; sobre remision de autos

Sumario.—Segun la ley de Procedimientos de la provincia de Mendoza, el juicio universal de quiebra, sólo atrae los pleitos ejecutivos de que conozcan otros jueces, y entre estos no puede comprenderse un interdicto de retener, que además se halle radicado ante la Suprema Corte Nacional.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1893.

Vistos y considerando: Que, segun lo dice el representante de la provincia de Mendoza, en su escrito de foja trescientas una, y lo confirma el artículo quinientos quince de la ley de Enjuiciamiento de dicha provincia, con arreglo á su legislacion de forma, el *juicio universal* de quiebra sólo atrae á sí los pleitos ejecutivos de que conozcan otros jueces.

Que este juicio no es por su naturaleza ejecutivo y está, por

otra parte, radicado ante la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte.

Por estos fundamentos y oido el señor Procurador General: no ha lugar á la remision de autos que se solicita y corran estos segun su estado. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXXIV

Contienda de competencia entre el Juez Federal de la Capital y el Consejo de Guerra de oficiales Generales, en la causa criminal contra el Coronel Mariano Espina, por rebelion.

Sumario.—El acto ejecutado por un militar en servicio de la Nacion, por el cual sublevando unos buques de la Escuadra, los lleva á incorporarse á otros que supone sublevados contra la autoridad del Presidente de la República, es un delito militar, cuyo juzgamiento corresponde á los Tribunales Militares, aunque se halle conexo con el delito político de rebelion.

Caso.—Lo indican los antecedentes referidos en la causa número trescientos treinta y ocho (página 334 de este tomo).

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1893.

Suprema Corte:

La duda justificada por la multiplicidad é incoherencias de nuestra legislacion jurisdiccional, ha requerido en el caso un estudio excepcional, que ha obligado al Procurador General, contra sus habitudes, á demorar por algunos días el despacho de esta grave causa.

V. E. ha declarado que á pesar de su estado de conclusion definitiva por el Consejo de Guerra, procede la decision de la competencia suscitada por el defensor del ex-coronel Espina.

Acatando como debo esa resolucion preliminar de V. E., entro al exámen de los fundamentos que á mi juicio justifican la competencia de la jurisdiccion militar en el caso *sub-judice*.

Si sólo se tratara de la rebelion caracterizada por la ley sobre crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863, esto es, de actos de rebelion ejercidos contra el órden constitucional, por ciudadanos en su carácter privado y aun por militares en disponibilidad ó en servicio, pero prescindentes para la realizacion de sus propósitos de todo empleo y de todo contacto con elementos militares ó de guerra, no vacilaría en reconocer la jurisdiccion de los Tribunales Federales como única competente para juzgar y sentenciar.

Porque la ley sobre jurisdiccion y competencia de la justicia nacional, en su artículo tercero, atribuye á los jueces de seccion

el conocimiento, entre otros, de los crímenes que ofendan la soberanía y seguridad de la Nacion; y en su artículo cuarto, el de los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdiccion.

Si es evidente, ante prescripciones tan esplícitas, que la jurisdiccion nacional se extiende sobre todos los crímenes contra su seguridad y contra sus leyes, y aún dilata su accion sobre los de todas especies que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga exclusiva jurisdiccion, es general y por ello abraza los hechos y los casos que en el órden nacional no hayan sido expresamente separados de su mandato.

Ante términos tan expresos y generales ¿pueden invocarse causas de excepcion?

La ley misma, que con tanta amplitud prescribe el ejercicio de la jurisdiccion federal, cuida de establecerlas.

Segun su artículo séptimo, la jurisdiccion criminal atribuida por esta ley á la justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que, segun las leyes existentes, deba procederse por consejo de guerra.

Hay que reconocer, entónces, que si está prescripta la jurisdiccion nacional para todos los delitos de órden nacional, están excluidos expresamente de ella los que, segun las leyes, corresponden al fuero militar.

Y no se dirá, Excmo. señor, que la excepcion de este artículo importa el restablecimiento de los juicios por comisiones especiales que el artículo diez y ocho de la Constitucion Nacional había prescripto de nuestra legislacion penal. Porque la jurisdiccion militar, ejercida por los consejos de guerra, es de institucion universal, porque su ejercicio es constante y constitucional en el estado, aunque ese consejo, como podría serlo el jurado, sea formado por nombramiento en cada caso; porque, finalmente, el Congreso tiene, segun el inciso diez y siete, artículo sesenta y siete de la Constitucion Nacional, facultad para

fijar las atribuciones de los tribunales inferiores á la Suprema Corte de Justicia, y segun el inciso veintitres, la de formar ordenanzas y reglamentos para el gobierno de los ejércitos de mar y tierra.

Queda establecido, entónces, que existe legal y constitucionalmente una jurisdiccion militar especial para los casos en que, segun las leyes existentes, deba procederse por consejo de guerra.

Aun cuando las antiguas leyes españolas, diseminadas algunas en diversos códigos y recopiladas en el denominado «Ordenanzas militares», sean en general inaplicables por contradictorias con el progreso de nuestra legislacion é instituciones políticas, su vigencia, en cuanto al fuero de causa, es reconocida y aplicada en lo que concierne á la formacion y competencia de los consejos de guerra.

La ordenanza del ejército español, desde su comunicacion á Indias, por real cédula de 20 de Setiembre de 1769, segun la autorizada exposicion de Bacardi, en su *Tratado del derecho Militar de España y sus Indias*, rige el fuero militar.

Segun el artículo primero, título tercero, tratado octavo de sus ordenanzas, los militares, cualquiera que fuera su graduacion, gozaban de aquel fuero.

Pero este goce era un beneficio, un privilegio incondicional, que ha caido definitivamente bajo el imperio de los principios de incontestable justicia que nuestro código fundamental consagró en su artículo diez y seis, al declarar que no admite privilegios de sangre, ni de nacimiento, ni reconoce fueros personales ni de nobleza.

Si los fueros personales que constituían un privilegio fueron abolidos, el fuero de causa, fundado en la separacion de las jurisdicciones, debió quedar y quedó subsistente.

Este fuero prevalece en los casos determinados en la misma ordenanza en su artículo cuarto del título tercero, tratado octa-

vo, y en la ley de la provincia de Buenos Aires, de 7 de Julio de 1823, que la jurisprudencia y una constante aplicacion han incorporado á nuestra legislacion nacional.

Segun el artículo cuarto de la ordenanza, á la jurisdiccion militar pertenecía, entre otros delitos cometidos en cuarteles y edificios reales, «el trato de infidencia por espías ó en otra forma, y la conjuracion contra comandantes, oficiales y tropa, en cualquiera modo que se intente ó ejecute, estableciéndose expresamente al respecto, que aun los reos de otras jurisdicciones «... sean juzgados y sentenciados por lo militar con el castigo que por esta ordenanza corresponda».

La ley patria del año 23, más general en sus términos, es un admirable modelo de laconismo y precision.

Todo fuero personal queda abolido por su artículo primero; pero los fueros de causa en lo eclesiástico y militar, quedan subsistentes, segun los artículos segundo y tercero, para los delitos que no pueden cometerse sinó por indivíduos del clero, y para los que sólo son tales cometidos por un militar.

Si la ley en su artículo tercero hubiera querido reducir la jurisdiccion militar estrictamente al conocimiento de hechos ó infracciones que únicamente puedan cometer los militares, esto es, á los que derivan de funciones de su cargo, con ese artículo tercero de la ley, hubiera terminado su mandato.

Pero un artículo cuarto agrega: «Queda sujeto á la misma jurisdiccion, todo delito cometido por los militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña ó en actos de servicio».

Este artículo prevé cuatro diferentes situaciones en que un militar puede delinquir.

Y la razon de esta prevision parece obvia.

En cuarteles, en marcha, en campamento, los hechos se producen dentro de una jurisdiccion esencialmente militar; allí la milicia impera, y el régimen militar es una exigencia rigurosa de la disciplina.

Todos los actos militares están bajo la jurisdiccion militar por razon del lugar, porque el cuartel, en su orígen, en su régimen, en su personal, en su dependencia jerárquica, es la más genuina expresion del poder militar de la nacion, representado por las fuerzas y las armas nacionales.

Cuando un acto de subversion de un regimiento, de rebelion contra la autoridad de su más elevado jefe, que es el Presidente de la República, segun el inciso primero del artículo ochenta y seis de la Constitucion, de motin ó de infidencia, como dice la ordenanza, se produce dentro de los muros, no importa que el militar que lo produce esté comprendido en su guarnicion, ó se introduzca con idéntico propósito de afuera.

La ley declara militar su delito, cometido dentro del cuartel, y como no ha distinguido ni excepcionado al militar introducido al cuartel ó campamento para consumar el delito, la justicia no puede distinguir, ni excepcionar, segun un incontestable aforismo jurídico.

Esta amplitud de téminos de nuestra ley del año 23, en armonía con disposiciones respectivas de la ordenanza, tiene corelacion incontestable con la legislacion de la comunidad de las naciones modernas.

España la ha prescrito por los decretos de unificacion de fueros de 6 y 31 de Diciembre de 1868, reconociendo que el fuero militar, en todo aquello que se relaciona con la organizacion, disciplina y existencia del ejército, proceden las causas que se formen lo mismo á militares que á paisanos.

Francia, segun comentarios de autorizados expositores, reconoce en los códigos de justicia militar de 4 de Agosto de 1857 y 4 de Junio de 1858, el mismo principio extensamente ampliado: «Porque arrebatar en cualquier circunstancia, dice la exposicion de fundamentos, un soldado á sus estandartes y á sus jueces naturales, sería conmover sin razon las bases esenciales sobre que reposa el espíritu militar y la disciplina de la armada... Y el

carácter distintivo del ejército, su elevada mision de mantener el órden en el interior y la independencia nacional en el exterior, los deberes estrictos que deben ser regla de sus acciones y de que no puede despojarse, hasta el uniforme que viste, todo concurre á hacer complejo el más simple delito, cuando es cometido por un militar en actividad ».

La jurisprudencia consignada en repetidos fallos de las cortes de Casacion de Francia, ha consagrado la misma teoría.

Para concluir, citaré la ley del Perú, tal vez inspirada en la nuestra, pero más precisa. Reconoce «que los delitos cometidos en servicio militar y los que se cometiesen en cuartel, fortaleza, á bordo de buques de guerra ó en campamento, aun cuando fuesen delitos comunes por su naturaleza, serán juzgados segun las ordenanzas y demás leyes del ejército por los jueces y consejos establecidos por ellas ».

No creo que exista un solo código que no sujete á la jurisdiccion militar el delito cometido en cuarteles, campamento ó buque de guerra : tal delito no es un acto de carácter civil.

Su factor principal, su objetivo, sus medios y el escenario mismo en que se desenvuelve, están sujetos al régimen militar.

El Coronel Espina, introduciéndose á un buque de guerra de la marina nacional para producir un motin militar contra la autoridad del comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nacion, segun el artículo ochenta y seis, inciso quince del Código fundamental, ha cometido un delito esencialmente militar. Su juzgamiento ante la legislacion comparada, ante las prescripciones vigentes de la ordenanza y ante la declaracion del artículo cuarto de la ley de 7 de Julio de 1823, corresponde entónces á la jurisdiccion del consejo de guerra.

Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1893.

Vistos nuevamente: Resulta que el Coronel del ejército argentino Mariano Espina, encontrándose en servicio activo tomó parte en la sublevacion de las torpederas de la armada nacional «Murature» y «Número 7», embarcándose en la primera de ellas con el propósito de incorporarse á la Escuadra que suponía sublevada tambien, dirigiéndose á ella con insignia de guerra, habiendo sido detenido en su marcha y rendido por los fuegos de la misma Escuadra.

Que capturado en esta, forma el expresado jefe fué sometido al juicio de un consejo de guerra de oficiales generales, por decreto del señor Presidente de la República.

Que el Consejo de guerra le juzgó en juicio verbal dentro de las veinticuatro horas, condenándolo á la pena de muerte por el delito de rebelion militar, habiéndole sido conmutada esa pena en la de veinte años de presidio, con pérdida de su grado.

Que pendiente el referido juicio, el defensor del procesado suscitó la contienda de competencia por inhibitoria ante la Justicia Federal, sosteniendo que corresponde á ésta el conocimiento de la causa por tratarse del delito político de rebelion, regido y penado por la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que el Juez Fedral de esta Capital proveyó declarando su competencia y dirigiendo al Poder Ejecutivo el oficio correspondiente, poniendo en su conocimiento la referida resolucion y solicitando la remision á su Juzgado de los antecedentes respectivos, para las ulterioridades de derecho.

(1) Integrada por el conjuez Dr. José María Gutierrez.

Que el Poder Ejecutivo desconoció dicha jurisdiccion, sosteniendo la del Consejo de guerra, y negándose á la remision solicitada de los autos.

Que en su consecuencia, el Juez Federal elevó los antecedentes de la contienda á esta Suprema Corte, provocando su decision con arreglo á lo dispuesto en el artículo cuarenta y tres, inciso cuarto del Código de procedimientos en lo Criminal.

Que esta Suprema Corte obtuvo del Poder Ejecutivo la remision del proceso originario, fallado ya por el Consejo de guerra, pasándose todos los antecedentes al estudio y dictámen del Procurador General.

Que este se expidió opinando que el caso de competencia había desaparecido por la terminacion definitiva de la causa ante el Tribunal militar, cuyo dictámen no fué aceptado por esta Corte, devolviendo el expediente al mismo señor Procurador, para que se expidiese respecto al fondo del incidente de competencia.

Que el expresado funcionario en su nueva vista, que corre á foja setenta y seis, opina que la Justicia Federal es incompetente para entender en la causa promovida al coronel Espina, correspondiendo su conocimiento y decision á la jurisdiccion militar exclusivamente.

Siendo estos los antecedentes del caso, cumple estudiarlo y resolverlo, teniendo en cuenta la naturaleza del delito atribuido al procesado; lo alegado en su defensa por su defensor en sus escritos y en el informe *in voce* ante esta Corte, las conclusiones del señor Procurador General, la sentencia del Consejo de guerra, la del Juez Federal y las leyes de la Nacion que le son aplicables.

Las leyes militares son leyes de excepcion, en cuanto reglan el estado militar, el estado de guerra y las relaciones de los individuos entre sí que forman parte del ejército y de la armada de la Nacion, como tambien de sus superiores gerárquicos.

Pero esta legislacion deriva su fuerza y su vigencia de la ley fundamental que es la Constitucion; ley suprema, á cuyos principios deben ajustarse todas las leyes que sancione el Congreso (artículo treinta y uno, Constitucion Nacional), la cual autoriza la existencia de los ejércitos de línea de mar y tierra, facultándole para fijar su fuerza en tiempo de paz y de guerra y formar reglamentos y ordenanzas para su gobierno (artículo sesenta y siete, inciso veintitres).

Los principios, derechos y garantías que la Constitucion Nacional consagra, no pueden tener otras limitaciones ni otra inteligencia que las establecidas en ella misma, y sus disposiciones tanto amparan como obligan á todos los habitantes del país, cuando declara sus derechos y cuando fija sus obligaciones (artículos catorce, diez y siete, diez y ocho y veintiuno de la Constitucion Nacional).

No puede ser dudoso, por consiguiente, que ninguna ley del Congreso podrá tener validez constitucional, si ella fuese sancionada en contravencion de la ley fundamental; lo cual implica la derogacion absoluta de toda legislacion anterior que le fuese contraria, así en el órden civil como en el militar.

No es controvertible, pues, que la legislacion militar sólo puede estar vigente en cuanto no se oponga á la Constitucion, y que todo indivíduo sometido á dicha legislacion goza de los derechos fundamentales reconocidos á todos los habitantes de la Nacion, de los cuales no pueden ser privados. Sería de todo punto inconciliable, por ejemplo, con los preceptos esplícitos de la Constitucion, el que un militar pudiese ser privado del derecho de defensa en juicio, ó de su propiedad, por medio de la confiscacion, ó sometido al tormento, ó condenado á mutilacion ó á la pena de azotes ó á la de muerte por causas políticas; penas que la Constitucion ha abolido para siempre en la República Argentina (artículo diez y ocho citado).

En comprobacion de esta verdad y de que así se ha entendi-

do por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo, bastará citar la ley de veintisiete de Agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro, que abolió la aplicacion de la pena de azotes en el ejército, como opuesta á la letra de la Constitucion; quedando establecido definitivamente que la declaracion de derechos de nuestra ley fundamental comprende igualmente á la clase militar que á la civil.

Con referencia á la pena de muerte por causas políticas cuya abolicion ha sido consagrada *para siempre* entre nosotros, no podría sostenerse que el beneficio de dicha disposicion no alcanza á los militares.

Sin embargo, el recurso traído ante esta Suprema Corte no procede de la clase de pena impuesta al encausado, de manera que no le es permitido pronunciarse á este respecto, ni necesario examinar con ese propósito, si está probado que el delito por que ha sido sometido á juicio el coronel Espina, es, por su naturaleza, de los que la Constitucion comprende en la inmunidad acordada á los delitos políticos.

Esta Corte está llamada á pronunciarse únicamente sobre la competencia de jurisdiccion promovida por el defensor del acusado.

Todo delito es constituido por la infraccion de una ley penal; de manera que, para estimar su naturaleza, es necesario conocer y determinar la ley quebrantada por el acto que haya prohibido.

El hecho que motiva el presente proceso, imputado al coronel Mariano Espina, jefe militar en servicio, ¿ha violado ó no la ley militar? Si en ese hecho ha sido violada esta ley, no podría sostenerse que no ha sido cometido por él un delito militar; si resulta que ella no ha sido infringida, no puede existir dicho delito; y como la jurisdiccion militar sólo comprende las infracciones de las leyes militares, donde no hay una violacion de dichas leyes, no puede surgir la expresada jurisdiccion.

El delito militar puede consumarse conjuntamente con otros

delitos de fuero extraño; la transgresion de la ley militar puede consumarse violando, al mismo tiempo, leyes penales del fuero ordinario, ejecutándose delitos comunes ó delitos de carácter político. En tal caso, sería preciso examinar la naturaleza y conexion de los delitos cometidos, para determinar legalmente la jurisdiccion á que su juzgamiento corresponde.

El defensor del procesado ha sostenido, apoyándose en los razonamientos desenvueltos en las piezas de su defensa, que el delito cometido por Espina, es esencialmente político, por cuanto él es puramente de rebelion, y se encuentra regido por la ley de Justicia Federal, que define y castiga este delito.

Admitiendo que el propósito del acusado fuese únicamente derrocar los poderes públicos, envolviendo sus designios una infraccion de la ley de Justicia Federal, siempre sería preciso demostrar con suficiente claridad, que en el acto por él consumado no ha sido infringida ninguna ley militar, para dejar establecido que no existe delito de esta naturaleza, lo que equivaldría á sostener y dejar legalmente probado que dicho acto le era permitido, ó no le está prohibido como militar en servicio de la Nacion por las leyes militares.

La mera suposicion de tal aserto lo contesta acabadamente, desprendiendo del concepto que enuncia, el acto ejecutado por el coronel Mariano Espina, al sublevar, segun se le acusa, dos torpederas de la Escuadra y llevarlas á unirse á los otros buques de la misma que suponía sublevados contra la autoridad del Presidente de la República, no sólo es una infraccion de las leyes militares vigentes, no sólo le estaba prohibido por ellas ejecutarlo, sinó que es ante de dichas leyes una de sus más graves infracciones, penadas con la mayor severidad.

La conexion con delitos de otro órden, considerados bajo el aspecto de sus móviles íntimos ó de su propósito de carácter político, puede motivar un exámen y un juicio bajo ese doble carácter; pero no despojarlo de su naturaleza militar, no lle-

gar hasta la conclusion de que las leyes militares no han sido violadas y que no lo han sido gravemente.

Toda la argumentacion desenvuelta por la defensa del acusado sobre el trillado fundamento de la abolicion del fuero militar, con el designio de evidenciar que esa abolicion ha dispensado á su defendido de las sumisiones que las ordenanzas del ejército le imponen como soldado, siempre que se trate de un delito político, es de todo punto inconsistente.

La abolicion de los fueros personales establecida en toda la República, pues fué aceptada en todo el país desde mil ochocientos veintitres, y consagrada despues por la Constitucion Nacional, significa netamente que ningun militar goza ya del privilegio de ser juzgado por los tribunales militares, por razon de su estado, es decir, de su carácter militar ó de indivíduo del ejército en causas civiles ó por delitos que no impliquen violacion de la ordenanza y cuyo juzgamiento corresponda á otra jurisdiccion, segun la naturaleza de dichos delitos. Este es netamente el alcance de la abolicion de los fueros personales, del antiguo privilegio de que gozaba la clase militar; ella no ha arrebatado á los tribunales militares la facultad necesaria de conocer y de juzgar de todas las infracciones de las leyes que rigen al ejército y á la armada de la Nacion.

La jurisdiccion, pues, de los consejos de guerra, ó de los tribunales militares, en todos los delitos que importen una sublevacion de tropas, ó de individuos del ejército, no ha sido establecida por una razon puramente personal, derivada del carácter militar del delincuente, sinó por razon de la ley que resulta infringida, por la necesidad suprema del órden y de la disciplina, cuya guarda inmediata está confiada en todas las legislaciones del mundo á las autoridades militares, como el medio más eficaz de obtener esos fines primordiales.

Sin duda que el soldado del ejército sometido expresamente á esa ley, se coloca en la condicion forzosa de consumar una in-

fraccion de ella en toda rebelion contra sus superiores de cualquier grado y jerarquía; pero esta circustancia personal no constituye la única razon del delito, aunque determine su responsabilidad militar; éste consiste, como queda demostrado, en la infraccion de la ley, por la cual se le juzga y se le pena.

A este respecto, el defensor del acusado, ateniéndose con especialidad al aspecto político del delito de su defendido, por cuanto se proponía el derrocamiento de los poderes públicos, pretende que el caso se encuentra regido y penado por la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, con exclusion del fuero militar, aún en el caso de que dicho delito pudiera tener conexion con infracciones de las leyes militares, cometidas por indivíduos sujetos á ellas.

Encuentra que alegar, en tal sentido, en el epígrafe mismo de esa ley, que no forma parte de ella, pues precede á su sancion y no contiene punto alguno dispositivo. Sostiene que sus disposiciones, que se limitan á especificar y penar los delitos contra la Nacion, reservan á los jueces ordinarios el conocimiento y decision de todos esos delitos, pretendiendo especialmente que el de rebelion no se halla previsto ni penado en las ordenanzas del ejército, encontrándose establecido únicamente en dicha ley.

Aún suponiendo que ella fuese la primera ley válida que previene y castiga dicho delito, ninguna de sus disposiciones reserva su conocimiento á la Justicia Federal solamente, ni excluye á la jurisdiccion militar de entender y resolver en los casos de rebelion de fuerzas militares; porque la referida ley nada establece sobre la materia de competencia. Por el contrario, la ley especial de la misma fecha que tiene por objeto preciso establecer la jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, dispone literalmente en su artículo septimo: « que la jurisdiccion criminal atribuida por ella á la Justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que, segun

las leyes existentes, debe procederse por consejos de guerra ».

En presencia de disposicion tan terminante, nada puede deducirse del hecho de que esas leyes hayan definido y penado el delito de rebelion, puesto que se declara que sus disposiciones todas no tienen el alcance de alterar siquiera y mucho menos extinguir la jurisdiccion militar cuando, de conformidad con las leyes existentes, haya de procederse por consejos de guerra.

Se alega, para enervar la fuerza de disposicion tan esplícita, que el delito de rebelion no está previsto ni penado por la ordenanza y que los militares que se alzan con tropa de línea, ó con otros elementos, contra la autoridad del Presidente ó contra el Congreso, no violan ninguna ley militar, ni infringen otra que la ya citada de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Toda la argumentacion que se hace valer á ese propósito, se funda principalmente en que la palabra *rebelion* no se encuentra empleada en ningun artículo de las ordenanzas, atribuyéndose esto á que el delito que dicha palabra califica, es puramente comun y político y fué reservado por las antiguas leyes españolas al conocimiento y decision de la justicia ordinaria, fundándose especialmente en la pragmática de diez y siete de Abril de mil setecientos setenta y cuatro, olvidando que esta misma disposicion fué derogada en cuanto á los militares por el real decreto de nueve de Febrero de mil setecientos noventa y tres, y por la real órden de diez y nueve de noviembre de mil ochocientos, que confirmó dicho real decreto.

Invócase tambien con ese mismo objeto la autoridad de tratadistas españoles que señalan el hecho y la circunstancia de ser el derecho moderno en España el que define el delito separadamente, empleando dicha calificacion.

Basta para la refutacion de tal teoría, compulsar los antiguos diccionarios españoles, tanto de legislacion como de la lengua, para convencerse que la palabra *rebelion* ni es nueva en

la legislacion de España, ni designa un delito no previsto y penado en ella. « El levantamiento de muchos contra la patria ó el gobierno; la insurreccion contra el rey para atacar ó destruir su autoridad » es la definicion más comun y jurídica de esa palabra, que designa un delito comprendido entre los más graves, entre los crímenes de lesa majestad. En la ordenanza misma puede encontrarse la palabra *rebelion* usada en el mismo concepto (artículo cuarenta y dos, título diez, tratado octavo de la ordenanza), aunque su empleo no está repetido.

No es, sin embargo, del uso de un vocablo que pueda depender la solucion de esta contienda, ni la jurisprudencia ni las leyes recibir y afirmar su existencia de una palabra sola. El delito de rebelion definido por la ley de catorce de Setiembre es tan antiguo en la legislacion penal, como pueden serlo los levantamientos contra las autoridades establecidas, y en la legislacion comun, como en las ordenanzas de España, ese delito se encuentra previsto y penado, si bien estaba comprendido, como queda dicho, entre los crímenes de lesa majestad y clasificado como el de traicion (Ley primera, título diez y ocho, libro octavo, Recopilacion Castellana). Las disposiciones de la Ordenanza citadas por el defensor en su informe *in voce* ante esta Corte, resultan muy restringidas en su espíritu y en su letra misma por la interpretacion que les da.

Reconoce expresamente que los consejos de guerra de oficiales generales, tienen señalada su competencia en el título séptimo del tratado octavo de la ordenanza y cita los artículos que tratan de la materia, desde el primero hasta el noveno inclusive. En dichos artículos se especifican las facultades conferidas á esos consejos para formar juicio y fundar reflexivamente un dictámen, determinando las penas respectivas á los oficiales reos, segun la calidad de sus delitos, por faltas graves de su obligacion en materias del real servicio (artículo segundo).

Esas obligaciones, cuya violacion constituye un delito mili-

tar, detalladas en los artículos siguientes y punida con diversas penas, segun su importancia, comprendiendo hasta la de muerte, consisten en el deber de todo oficial, de cualquier graduacion, que mandase plaza fuerte ó puesto, de defenderle contra los enemigos que le atacasen; en el de no mantener correspondencia con el enemigo, aunque sólo se trate de materias indiferentes, castigándole con pena de la vida si esa correspondencia se mezclase con asuntos del real servicio; en el de no abandonar su tropa en accion de guerra ó marchando á ella, con imposicion tambien de la pena de muerte si de ese abandono, aún cometido sin malicia, contra las reglas militares, resultare pérdida de la funcion ó perjuicio del progreso que las armas del rey hubiesen podido obtener si el oficial hubiese tenido más constancia: debiendo sentenciarse las pérdidas de plazas fuertes ó puestos segun se verificaran; en el de guardar secreto respecto de comisiones reservadas que se le encomienden, pudiendo aplicársele la pena de muerte si la diligencia resultara malograda por la revelacion del secreto que se le había confiado.

Se supone que fuera de estos casos no puede existir la competencia del consejo de guerra de oficiales generales, como si el hecho de sublevar buques de la Escuadra, que pueden equipararse á puestos militares ó plazas fuertes, el de unirse á los enemigos del gobierno de quien dependen y que le hacen la guerra, no pudiese causar ningun perjuicio al servicio público, ni entrañar culpa alguna, cuando una simple correspondencia epistolar con el enemigo, constituye una grave violacion de la ordenanza, del deber militar.

Comprándese que se busque la atenuacion del hecho y se aspire á la absolucion del encausado, haciendo valer todas las excepciones que pueden favorecerle, sin excluir los propósitos políticos que le hayan movido á proceder de esa manera; pero no puede pretenderse, sin manifiesta sinrazon, que en esa conducta no hay un delito militar.

Toda la legislacion que gobierna los ejércitos en el mundo entero, tiene por principal objeto mantener su difícil existencia por medio de una disciplina tan rigurosa, que ha ido hasta castigar con la última pena al mísero soldado que reclama con altivez ante su jefe por la calidad del alimento que se le suministra. Todas las penas terribles impuestas al militar por cualquier pequeño motin, todas las precauciones y reglas severas que se refieren al servicio, como la obediencia y la sumision pasiva á los superiores, tienen por causa y por fin la dura necesidad de la disciplina, que afecta fundamentalmente la existencia del ejército: salvar ésta, ante todo, mantener su organizacion y su integridad, es lo esencial; mal puede, por consiguiente, sostenerse que un militar en servicio, que ataca esa misma existencia, que hace por disolverle, dispersarle ó debilitarle, no viola ninguna ley militar, no comete delito de esta naturaleza, bastando para desligarle de las vinculaciones de su estado y de las responsabilidades que éste le imponen, el que su obra se dirija á derrocar al superior supremo á quien juró obediencia, á cometer un delito político, que tiene la virtud, no sólo de no agravar el delito militar, sinó tambien la de extinguirlo totalmente. Parece claramente á los mismos ojos imparciales de la justicia que si este principio llegase á ser ley, la subsistencia del ejército sería imposible: no se ha probado que lo sea.

Por consiguiente, actos que se dirigen á conmover la masa de un ejército, á sublevarle en todo, ó en parte, á relajar su disciplina, como á combatirlo y destruirlo, quebrantan las leyes de su organizacion, y cuando son ejecutados por personas que forman parte de ese mismo ejército, constituyen un delito militar, con arreglo á los artículos de la ordenanza citados.

Pero hay en la misma ordenanza disposiciones más directas y esplícitas que las invocadas por la parte recurrente. El artículo primero, título sexto, tratado octavo de la ordenanza, dice textualmente: « Por lo que toca á crímenes militares y

faltas graves en que mis oficiales incurrieren contra mi real servicio, es mi voluntad que se examinen en junta de oficiales de superior graduacion, dándosele á este tribunal la denominacion de consejo de guerra de oficiales generales ».

El artículo quinto, título primero, tratado octavo, establece que: « No podrán conocer de las causas civiles ni criminales de oficiales las justicias ordinarias, sinó sólo el capitan general, consejo general ó comandante militar del paraje donde residieren, segun la diferencia y circustancia de los casos ». La abolicion del fuero personal ha separado de la jurisdiccion militar el conocimiento en causas civiles ó criminales del fuero comun; pero ninguna ley la ha despojado del conocimiento que le corresponde en las causas criminales militares, ni la ha atribuido á la justicia ordinaria.

El artículo cuarenta y dos, título diez, tratado octavo, dice literalmente: « El que hubiere proferido ó escrito cualesquiera palabra que inclinen á sedicion, motin ó *rebelion*, que habiéndolas oido no diere cuenta á sus superiores inmediatamante, sufrirá la pena de muerte ó corporal, segun las circustancias que agraven ó aminoren el delito ».

Estas y otras disposiciones de la ordenanza, que constituyen las leyes existentes en materia militar, á las que se refiere el artículo séptimo de la ley nacional citada de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, bastarían á convencer de que, tratándose en el presente caso de una infraccion de dichas leyes, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar.

Se ha creido conveniente ó preciso impugnar en esta causa la vigencia de la ley de cinco de Julio de mil ochocientos veintitres, dictada por la provincia de Buenos Aires, que abolió los fueros personales, y su impugnacion se funda en el orígen militar de dicha ley, si bien ella debió surtir desde su sancion efectos nacionales, por los principios que proclama y por las circunstancias de referirse su aplicacion á los restos del ejército nacional

de la independencia, que en gran número residía en dicha provincia y que ella sostenía á su costa, habiendo sido aceptada en la práctica por el Gobierno Nacional, que se organizó poco despues.

De todas maneras, esa ley vino á deslindar las jurisdicciones, dando la regla necesaria para estimar el carácter militar de los delitos que sólo pueden ser cometidos por militares y los que corresponden á la jurisdiccion militar por razon de la materia. Esta Suprema Corte ha considerado vigente dicha ley en varios fallos que ha pronunciado; y conforme á sus disposiciones, no puede desconocerse que el delito por el que ha sido procesado el coronel Espina, corresponde á la expresada jurisdiccion.

Se ha hecho valer tambien un argumento que se ha presentado con acentuacion, fundado en la disposicion del artículo segundo de la misma ley de catorce de Setiembre, que castiga el delito de traicion á la patria. Ese artículo incluye en la penalidad que establece á los jefes del ejército; lo que conduce al recurrente á pensar que tan grave crímen, el mayor que pudiera cometerse contra la Nacion, resulta sometido á la justicia ordinaria, aun siendo ejecutores de él jefes del ejército, debiendo por lo tanto inferirse que el delito de rebelion, menos grave que aquel, lo está igualmente.

El artículo ciento tres de la Constitucion, que forma parte del capítulo referente á las atribuciones del poder judicial, contiene, no obstante, una declaracion y una disposicion que define el delito de traicion á la patria, mandándose que el Congreso fije por una ley especial la pena de este delito, como lo ha cumplido en el artículo citado. La circunstancia de encontrarse incluida esa disposicion constitucional entre las atribuciones del poder judicial, pudiera sugerir la opinion de que corresponde exclusivamente á la justicia ordinaria su conocimiento y decision, sean quienes fueren sus perpetradores; pero si esta hubiese sido

la inteligencia que le diera el Congreso, lo hubiese establecido en la ley de competencia, como lo ha hecho con todos los otros casos de jurisdiccion que la Constituciun señala á la Justicia Federal. La razon de esa inclusion entre las atribuciones del poder judicial no puede ser otra que la de sustraer su penalidad de la inmunidad constitucional en favor de los delitos políticos y preceptuar que la pena del delito de traicion á la patria fuese fijada por una ley del Congreso.

Además, la designacion de tribunales nacionales no puede excluir siquiera los tribunales militares, que son igualmente tribunales de la Nacion; y así lo han comprendido los autores del proyecto de Código Penal Militar, al atribuir el conocimiento y castigo de ese mismo crímen de traicion en los casos en que fuese cometido por militares, á la jurisdiccion militar.

Si algun argumento pudiese suministrar el hecho que se supone infundadamente de estar expresamente atribuida á la justicia ordinaria el juzgamiento de ese delito, le sería contrario, antes que favoroble, por la conocida regla de derecho: *inclusio unius exclusio alterius*; puesto que resultaría excluido el delito de rebelion.

El estudio de las cuestiones que este último delito pueda suscitar, al buscar los consejos de la doctrina técnica que puede ilustrarla, ninguna podía afrecerse más completa y más oportuna y más autorizada que la del mencionado proyecto de Código Penal Militar.

Redactado por una comision compuesta de distinguidos jurisconsultos y jefes de alta graduacion, su competencia y su trabajo lo recomienda señaladamente; acrecentándose con la autoridad del Poder Ejecutivo, poder colegislador que lo aceptó y lo pasó con recomendacion expresa al Honorable Congreso Nacional. En la confeccion de ese proyecto sus autores han consultado todos los códigos modernos de las naciones civilizadas é ilustrados tratadistas extranjeros.

El delito de rebelion militar se encuentra definido y penado en él, atribuyendo, como era consiguiente, su juzgamiento á los tribunales militares, aun en los casos en que fuere cometido en conexion con un delito político, si bien en este caso, dispone la exclusion de la pena capital, en acatamiento de la inmunidad constitucional que lo defiende.

La comision redactora precisa en su nota explicativa á los artículos ciento treinta y seis á ciento treinta y ocho de dicho proyecto, la jurisprudencia general á este respecto, fija los principios á que obedece y aclara la inteligencia de nuestra actual legislacion sobre la materia, en armonía con la Constitucion Nacional.

«Los militares, dice, pueden cometer delitos de diverso carácter y distinta importancia en el órden de la criminalidad. Estos delitos, ejecutados por militares, son mixtos ó conexos por su naturaleza.»

«Existe el delito político, el delito que importa un atentado cortra el órden público, que envuelve un ataque á la Constitucion ó ley fundamental de la Nacion, que desconoce sus autoridades legítimas ó que impide el libre funcionamiento de los poderes constituidos: existe, asimismo, la violacion de la ley militar que obliga al inferior á la sumision y á la obediencia respecto á su superior en el órden jerárquico, que reprime severamente todo acto de insubordinacion, que castiga toda falta en el cumplimiento de los deberes que la disciplina y el órden del ejército imponen; en una palabra, existe tambien un delito militar...

«El hecho ejecutado importa dos infracciones. ¿Habría por eso de imponerse á sus autores las penas de una y otra, ó lo que es lo mismo, deberían acumularse estas penas?

«De acuerdo con los principios que la comision ha aceptado, al legislar sobre la restriccion de los delitos, la acumulacion de la pena no puede tener lugar. En el caso propuesto correspon-

dería, pues, sólo aplicar la pena más severa, la pena establecida, respecto del delito más grave.

«Es esta la solucion que al ocuparse especialmente de los delitos políticos y no políticos, presentan tratadistas distinguidos de derecho criminal. Otros, como el ilustrado M. Haus, opinan que por medio de una sola accion, se viola en este caso el derecho comun y el derecho político.

«Los hechos de esta última naturaleza deben castigarse con una pena mayor que la de las infracciones ordinarias, considerándose el delito político como una circunstancia agravante.

«En la rebelion ejecutada por militares, habría que aplicarse de conformidad con estas doctrinas, las penas del delito militar en su grado máximo.

«Pero la rebelion militar es un delito gravísimo y los castigos con que se reprime están en relacion con esa gravedad. La revuelta, segun M. Langlais, es un crímen militar que ha provocado en todos los tiempos las severidades más extremas de la legislacion militar. Se comprenderán los motivos de esa severidad cuando se tenga en cuenta los caracteres que la constituyen. La revuelta es la insubordinacion, la desobediencia; pero es la desobediencia colectiva, concertada, combinada, con la circunstancia agravante de que los revoltosos se hallan sobre las armas.

«En consonancia con esas ideas, los códigos militares, salvo tal vez una sola excepcion, el de Bélgica, castigan á los promotores ó jefes del delito de rebelion, con la pena de muerte.

«La comision debía preocuparse, como se ha preocupado, en efecto, de un punto de verdadera importancia bajo todo concepto en el derecho. La gravedad del delito, la calidad de las personas que generalmente lo cometen, los móviles á que responden ó que determinan su ejecucion, la manera de producirse, los intereses que afectan, eran circuntancias, de cierto, que reclamaban un estudio y una consideracion especial.

« Desde luego, todos los miembros de la comision piensan que fuera cual fuese el sistema observado sobre la penalidad de la reiteracion, de los delitos en general, ese sistema no podría adoptarse entre nosotros respecto del delito de rebelion.

« La Constitucion nacional, en uno de sus artículos, ha declarado abolida para siempre la pena de muerte por delitos políticos, y esta prescripcion es general y absoluta. La Constitucion ha querido que esta especie de delitos que frecuentemente tienen por causa, no la perversion moral de sus autores, sinó pasiones, ideas ó tendencias que muchas veces alientan un propósito generoso, aunque extraviado é ilícito, por los medios empleados para darles vida en el órden político, no sean castigados con la última de las penas, con la pena que el progreso de los tiempos viene conservando para los grandes criminales.

« Partiendo de estos antecedentes, la comision ha establecido la penalidad que consignan los artículos respectivos del presente título, agravando las penas determinadas en la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres para los rebeldes en general, y observando los grados que la misma ley señala, teniendo en cuenta el carácter que invisten y el rol que desempeñan los diversos partícipes en el delito. »

Como se vé por esta luminosa exposicion, la legislacion militar vigente entre nosotros, no sólo es conforme con los principios sentados en este fallo, sinó que no puede suponerse que sea distinta su inteligencia y aplicacion, y que esa es la única legislacion que puede ser adoptada, conforme al sentido universal de la ciencia, porque sin ella sería, como queda dicho ya, imposible la existencia de ejército alguno en el mundo. Menos puede admitirse que las leyes sobre justicia han podido pretender cambiar esos principios y esas reglas, por otros inventados caprichosamente en oposicion de lo que existe establecido en todas partes; y esto por medio de una mera implicancia, que no tampoco de un modo expreso, en materia tan fundamental.

Nada permite sospechar siquiera que la comision del Código militar haya pensado, en un solo momento, que nuestra legislacion actual pueda ser conforme con las teorías avanzadas por la parte recurrente en el presente juicio.

De lo contrario, habría que admitir, conforme á las doctrinas que se oponen, que el proyecto de Código militar es un retroceso en nuestra legislacion, lejos de ser una reforma liberal y adelan ada, de acuerdo con el progreso de las ideas modernas, como debe esperarse de sus autores.

La jurisdiccion militar en los delitos de rebelion cometidos por militares, es indispensable á la disciplina, á la estabilidad y al órden de los ejércitos; ella es la única que puede asegurar la competencia, la brevedad, la eficacia y la justicia misma de sus decisiones, que los tribunales ordinarios, con sus formas lentas y muchos otros inconvenientes, no podrían jamás reemplazar.

Respecto á las observaciones aducidas por el defensor del preso, sobre el procedimiento observado por el Consejo de guerra y el juicio verbal que precedió á la sentencia, esta Corte no puede dictar pronunciamiento ninguno, teniendo que limitarse á decidir sobre la competencia suscitada.

Por estos fundamentos y otros que se han tenido presente, y concordantes de la vista del señor Procurador General, se declara: que la Justicia Federal es incompetente para entender en la causa de rebelion contra el coronel Mariano Espina, siéndolo el Consejo de guerra. En consecuencia, remítanse los antecedentes al Poder Ejecutivo y avísese por oficio al Juez de seccion.

BENJAMIN PAZ (en disidencia). —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia de fundamentos). — JUAN E. TORRENT.—JOSÉ MARIA GUTIERREZ (en disidencia).

DISIDENSIA DE FUNDAMENTOS

Y vistos nuevamente: Considerando: *Primero:* Que el hecho de que la ley de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres legisle sobre rebelion ó sedicion, no implica que estos delitos sean siempre comunes, ó que hayan de ser juzgados forzosamente por los tribunales federales ú ordinarios, ni que por ello la legislacion militar no pueda calificarlos por concepto alguno, aun cuando así á sus fines conviniere; y que, lejos de tales restricciones, varios códigos que tambien castigan esos delitos, ó que fijan reglas para proceder en las causas criminales de fuero comun, excluyen de sus disposiciones, por mandato expreso, los de carácter militar, sujetos al imperio de su propia ley, como se ve en el de procedimientos para lo criminal (artículo veintiseis) y en la misma ley de mil ochocientos sesenta y tres, antes citada, la cual establece que en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que segun las leyes existentes, deba procederse por Consejos de guerra.

Segundo: Que además del delito propiamente denominado militar, que, como se afirma con exactitud, es el que sólo puede ser cometido por militares, caen tambien bajo las disposiciones de las leyes de la materia, para ser juzgados por los tribunales que ellas constituyen, los delitos comunes cometidos por militares, en las circustancias especiales que las mismas leyes determinan.

Tercero: Que el artículo diez y seis de la Constitucion ha abolido el fuero personal; pero este precepto deja subsistente el fuero ó privilegio de causa, desde que á él no hace referencia; y que el proceso contra el coronel Mariano Espina se ha formado, no en virtud del carácter militar que inviste, sinó por una falta al servicio militar, cometida en su calidad de militar; fal-

ta ó delito que por su naturaleza se somete á los tribunales militares, como privilegiado por razon de la materia.

Cuarto: Que el delito militar en el sentido estricto, de naturaleza más grave, consiste en la desobediencia al superior, ó sea en quebrantar el juramento prestado á la bandera: comprendiendo el verdadero espíritu de la profesion no sólo el valor sinó tambien la prontitud en la obediencia y la grande exactitud en el servicio (artículo quinto, título primero, tratado segundo de la ordenanza). Está recomendado al superior el propio ejemplo para que sirva de estímulo y de escuela al subalterno, y el más grave cargo que se le pueda hacer será el de no dar puntual y literal cumplimiento á todos los capítulos de la ordenanza, siendo su más exacta observancia la base fundamental del servicio (artículos primero y veintidos, título diez y seis, y quinto, título diez y siete, tratado segundo).

Quinto: Que la rebelion, ó sedicion militar, es la que se dirige contra un superior militar, y que el Presidente es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nacion (artículo ochenta y seis, inciso quince, de la Constitucion), si no se considera que el movimiento era dirigido contra el jefe de la Escuadra.

Sexto: Que la ordenanza castiga al que cometiera el delito de sedicion, conspiracion ó motin contra el servicio, seguridad de las plazas, contra la tropa, su comandante ú oficiales, al que tuviera noticia de ello y no los delatare (artículo veintiseis, título diez, tratado octavo), y al que hubiere proferido palabras que inclinen á sedicion, motin ó rebelion, ó que habiéndolas oído no diere cuenta al superior (artículo cuarenta y dos del mismo título y tratado); y que con arreglo á la ley de siete de Julio de mil ochocientos veintitres (artículos tercero y cuarto), queda sujeto á la jurisdiccion militar el conocimiento de las causas seguidas para la averiguacion y castigo de delitos que sólo son tales cometidos por un militar, y por todo delito co-

metido por militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña ó en actos de servicio.

Séptimo: Que el epígrafe del título séptimo, tratado octavo de la ordenanza, importa establecer que el Consejo de guerra de oficiales generales conocerá de los hechos enumerados en el título, los cuales constituyen delitos cometidos por oficiales, en este carácter; pero que de aquí no se siga que no pueda juzgarlos cuando cometan alguno de los delitos contenidos en el título diez, pues, segun el artículo quinto, título primero del mismo tratado, es á los tribunales militares á quienes compete conocer de las causas civiles y criminales de oficiales, y no á la justicia ordinaria: de otro modo y aceptando la observacion hecha por el defensor, en el informe *in voce* pronunciado ante la Corte, resultaría, siempre en el sentir de la ordenanza, que los oficiales quedarían impunes cuando perpetraran cualquier delito de los del artículo diez, ó de los comunes que no están previstos en ese Código. Es necesario recordar, además, que la pragmática de Abril diez y siete de mil setecientos cuarenta y siete (ley octava, título quince, libro octavo, Recopilacion), fué derogada, en cuanto toca á la materia militar, por el real decreto de Febrero nueve de mil setecientos noventa y tres, que está corroborado, entre otras disposiciones, por las reales órdenes de Febrero trece de mil setecientos ochenta y seis, Julio diez y seis de mil setecientos noventa y ocho, Noviembre diez de mil ochocientos y Abril veintiocho y Noviembre doce de mil ochocientos cuatro, quedando de esta suerte restablecido en la ordenanza, en toda su plenitud, el fuero personal del militar, que se abolió, entre nosotros, por la ley de Julio siete de mil ochocientos veintitres, y más tarde por la Constitucion.

Octavo: Que la real órden de Marzo doce de mil setecientos ochenta y uno, no circunscribe la competencia del consejo de guerra de oficiales generales á los casos fijados en el título siete del tratado octavo de la ordenanza, como se sustenta en un escrito

presentado en causa idéntica, y reproducido por el defensor al informar; porque en el artículo primero del título sexto, que la mencionada real órden tambien comprende, se establece que el consejo de guerra examine los crímenes y faltas graves en que los oficiales incurrieren contra el servicio, haciéndose la referencia á los títulos seis y siete, en contraposicion á las facultades que se recuerda á los jefes en virtud de las cuales deberán conocer de faltas leves y en los arrestos que se imponen para correccion; y que la real órden de diez de Noviembre de mil ochocientos, tampoco favorece la doctrina sostenida entónces, porque lejos de sostener el fuero lo confirma, segun puede verse en su parte pertinente, que cita incompleta aquel escrito: « en declaracion del fuero militar no se extiendan á los casos de sedicion, bien sea popular contra los magistrados y Gobierno que pueblo, ó bien contra la seguridad de una plaza, comandante militar de ella, oficiales y tropa que la guarnecen, debiendo en el primero de dichos casos conocer la justicia ordinária, *y en el segundo la militar*, contra cualquier delincuente de cualquier fuero y clase que sea ».

Noveno: Que la ley de Julio siete de mil ochocientos veintitres ha sido aceptada como disposicion nacional por la jurisprudencia, segun así lo resolvió esta Suprema Corte, ocupándose de ella expresamente en la causa cincuenta y nueve, série segunda, tomo diez y ocho, página ciento diez de sus Fallos, y en Mayo once de mil ochocientos noventa y tres, en la causa seguida contra José Fernandez Castro, por homicidio y lesiones corporales, siendo de este modo esplícito que fué admitida la competencia de los tribunales militares para los casos que esa ley explica, y no por involucracion de fundamentos, como se hizo en el caso que cita el defensor (série segunda, tomo quinto, página cuatrocientos cincuenta y tres). Los fallos recordados en nada contradicen al precepto constitucional, contenido en la misma ley interpretada, que se limita á establecer el fuero militar de

causa, por delitos puramente militares, por falta al servicio ó en vista del lugar de ejecucion, lo cual es materia muy distinta; y aun cuando así no fuese, tales decisiones tendrían importancia incontestable, como corroborantes de la ordenanza en la parte que aún está vigente.

Décimo: Que el fuero militar de causa, conforme á la inteligencia dada por la ley de Julio, es necesario para la conservacion del órden y la disciplina del ejército y que, sin duda por este motivo, no sólo se ha aceptado en el proyecto de Código penal militar, propuesto por una comision de letrados de nuestro foro y de jefes de alta graduacion, y sometido ya á la aprobacion del Congreso, sinó que, en rigor, se amplía, extendiéndolo á transgresiones comunes de particulares, que no están ligados al soldado por las funciones accidentales que ejercen, y que por aquella ley no quedaban sujetos á la jurisdiccion y penas militares (artículos primero y quinto y su comentario; véase tambien artículo ochenta y ocho del proyecto de ley de organizacion y competencia de los tribunales militares).

Undécimo: Que el proceso contra el coronel Mariano Espina se formó por rebelion ó sedicion en servicio activo, á causa de propalar falsas especies en el establecimiento de la division de torpedos, por haber invitado al alférez de navío don Cárlos Montaña á incorporarse con el personal y material de la division á la pretendida sublevacion de la Escuadra, y por habérsele capturado con las demás personas que se mencionan en el parte de foja primera, á bordo de la torpedera «Murature», al dirigirse en actitud de ataque contra la Escuadra.

Duodécimo: Que tambien comprende el proceso el hecho de no haber dado cuenta el coronel Espina, al superior, de la sublevacion de la Escuadra, la que le fué comunicada y de cuya realidad no dudaba, segun lo expresa el señor Auditor de Guerra en la vista de foja diez y seis de los autos principales.

Décimo tercero: Que el procesado no niega su servicio activo,

ni lo substancial de los cargos referidos en los dos considerandos anteriores, todo lo que califica el hecho de delito militar, con arreglo á las prescripciones de la ordenanza y de la ley de Julio de mil ochocientos veintitres, tanto más cuanto que no aparece del expediente, que se imputa al coronel Espina la comision de actos que caracterizan la rebelion en el sentido político, ni él manifiesta haber ejecutado acto alguno de ese género, pretendiendo, por el contrario, que no le ha guiado ningun propósito subversivo. Sobre este particular debe observarse que en el fallo de la Suprema Corte, que recuerda la defensa, recaido en los autos seguidos contra los marineros del buque de guerra chileno «La Pilcomayo», con fecha veintitres de Abril de mil ochocientos noventa y uno, se consideró que el caso, del punto de vista que revestían los hechos acusados, era de carácter esencialmente político, y que se le resolvió con arreglo á la ley de extradicion y á los principios del derecho internacional, haciendo efectivas las garantías que la Constitucion y las leyes consagran á la seguridad personal dentro del territorio de la Nacion, por todo lo cual ese fallo no puede servir de fundamento para sostener la competencia de los Tribunales Federales en la actual contienda, desde que no son aplicables iguales consideraciones á la causa que le ha dado orígen.

Décimo cuarto: Que si se conceptúa, no obstante la falta de base en el proceso, que el delito imputado al coronel Espina tiene carácter político, es de considerarse que el espíritu de la doctrina moderna propende á someter los delitos de esa clase al fuero militar, cuando el agente es militar, como puede verse en el comentario al artículo sexto del proyecto de Código penal militar, que dice: «Pensamos que es necesario distinguir si el delito de rebelion, por ejemplo, es cometido por simples ciudadanos ó por militares. Los delitos políticos tienen siempre por fundamento ó por resultado, el desconocimiento de los altos poderes de la Nacion, y cuando esto se produce, el

militar comete un verdadero delito militar. Esto, que es una verdad tratándose de militares que no tienen mando ó comision del servicio, lo es doblemente cuando se trata de personas que ejercen ese mando ó que desempeñan tales comisiones ».

Décimo quinto: Que segun lo dispone la ordenanza, el juicio del Consejo de guerra empieza por la órden del capitan general, que sirve «de cabeza de proceso, bien sea por oficio propio de su autoridad, sin proceder querella ó demanda, ó bien sea en consecuencia de estos requisitos » (artículo cuarto, título sexto, tratado octavo); el Fiscal nombrado toma declaracion á los testigos, haciendo constar por escrito « lo que cada uno dijera, y finalizado el proceso da cuenta al capitan general », quien cita á los jueces que deben componer el consejo de guerra de oficiales generales (artículos quinto, séptimo, octavo y décimo); y que reunido el consejo, que sólo desde ese momento funciona, se leen las diligencias practicadas por el Fiscal, se interroga al reo, se oye la defensa, se vota y se firma la sentencia (artículos doce á veinte). El consejo mismo de guerra de oficiales generales, procede, pues, en realidad, verbalmente, en juicio breve y sumarísimo, substanciando y terminando la causa en un solo acto ó sesion.

Décimo sexto: Que si el Fiscal no habiese cumplido los requisitos que le están encomendados, estos no dependen de las funciones del consejo, y que para la ordenanza el juicio verbal es más estricto, pues no queda de él constancia alguna y concluye por una determinacion verbal (real órden de Diciembre ocho de mil setecientos noventa y seis), sin acta, ni sentencia escrita, el juicio seguido debiera denominarse, propiamente, lo que es, verbal y actuado.

Décimo séptimo: Que esta Suprema Corte, carece de facultades para pronunciarse sobre la exactitud de la calificacion del delito, hecha por el Consejo de guerra de oficiales generales, ó sobre el mérito legal de la prueba producida y trámites del juicio, porque no

está llamada á rever el proceso, sinó únicamente á decidir la contienda de competencia promovida.

Décimo octavo: Que si se arguye que el coronel Mariano Espina además de los hechos que han motivado el juicio ante el Consejo de guerra, es reo de rebelion en connivencia con particulares, exentos del fuero militar, y que el conocimiento del delito corresponderia, por esta razon á los jueces federales, siendo inaplicables las disposiciones de la ordenanza, que establece para tales casos la jurisdiccion militar privativa (artículos tercero y cuarto, título doce, tratado sexto; primero y tercero, título tercero; ciento trece y ciento diez y seis, título diez, tratado octavo), es de tenerse presente: que con arreglo á lo prescrito por el artículo cuarenta y uno del Código de Procedimientos en lo Criminal, cuando concurren varios delitos, cada tribunal debe juzgar los de su competencia, siguiendo el órden de prioridad de los diferentes juicios, establecidos por leyes especiales ó por lo que la Suprema Corte resuelva. La ley no puede prever las múltiples dificultades prácticas que surgen de la acumulacion de causas, por la conexidad de diversos agentes ó hechos criminales, sometidos á jueces de distinto fuero, y por ello faculta á alguna autoridad que las dirima, segun lo que estime su prudente arbitrio.

Décimo noveno: Que el delito militar del caso, está castigado con mayor pena que el de rebelion que la ley califica, y que, por lo tanto por ser aquel de naturaleza más grave, corresponderia la preferencia á los tribunales militares, para el juzgamiento conjunto de los dos, con sujecion á lo dispuesto por los artículos treinta y siete y cuarenta del Código de Procedimientos, aplicables á los delitos conexos, en virtud de lo estatuido por el artículo cuarenta y dos.

Vigésimo: Que aún procederia dividir la continencia de la causa y proseguir juicios sucesivos, en el caso apuntado de estar sometidos los delitos á distintos jueces, si se atiende á las pres-

cripciones análogas de los artículos treinta y ocho y treinta y nueve del Código de Procedimientos, aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo cuarenta y dos, dándose la prioridad al Tribunal Militar, para juzgar, el primero, la causa de su competencia, en razon de la naturaleza más grave del delito (artículos treinta y siete y cuarenta), por lo cual no se afectaría la accion del Tribunal propuesto, desde que el juicio sólo abarca lo que está en las atribuciones de quien juzga.

Vigésimo primero: Que cuando la conexidad proviene de la vinculacion en el agente siendo diversos los hechos, con diferente pena y justiciables ante distintos tribunales, no hay mayor dificultad en atribuir á un solo Juez el conocimiento del proceso, en atencion á la magnitud del delito, acumulándose las varias causas, como tampoco puede haber inconveniente en autorizar el juicio sucesivo, cuando el Tribunal preferido no tuviese competencia para juzgar alguno de los delitos perpetrados. Por otra parte, si se trata de la conexidad objetiva, producida por la unidad en el delito, siendo varios los delincuentes y estando sometidos á jurisdiccion distinta, se puede, sin estorbo, separar á las personas, cuando la simplificacion del juicio lo requiera, pues aunque se averigüe un acto solo, ó actos coherentes de igual naturaleza, no se perjudica la vindicta pública, ni el derecho del reo (artículos ochenta á cinco y ochenta y siete, Código Penal), enjuiciándolo por separado.

Las cuestiones de conexidad, consideradas en su fondo, son de mera conveniencia procesal, y no tienen otra importancia positiva que la de obtener más facilmente el esclarecimiento y castigo de las transgresiones de la ley, sobre todo en causas de este género, que abarcan hechos multiformes, numerosos inculpados, apartados lugares y jurisdicciones opuestas, como lo comprueba la circunstancia actual, de seguirse ahora en la República, ante distintos jueces, diversos juicios por la misma rebelion que se persigue (véase reales órdenes de veinticinco de

Mayo de mil setecientos setenta y tres, seis de Marzo de mil setecientos ochenta y cinco, ocho de Mayo de mil setecientos noventa y siete y catorce de Mayo de mil ochocientos uno).

Vigésimo segundo: Que estas conclusiones, relativas á la conexidad, armonizan con lo que propone la autorizada doctrina del proyecto de Código penal militar, en su artículo sexto, segun el cual: « Cuando por el mismo crímen ó delitos fuesen acusados individuos sujetos á la jurisdiccion de los tribunales militares y otros sujetos á la jurisdiccion de los tribunales ordinarios, serán procesados y juzgados por ante los tribunales ordinarios, si el crímen ó delito fuere, por su naturaleza, comun. En el caso que el crímen ó delito fuere conexo ó mixto de militar y comun, las personas sujetas á la jurisdiccion militar serán juzgadas por los tribunales militares, y las sujetas á la comun por los tribunales ordinarios ». (Véase tambien el comentario al artículo ciento treinta y ocho, y los artículos noventa y dos y ciento doce del proyecto de ley de organizacion y competencia de los tribunales militares).

Vigésimo tercero: Que el Consejo de guerra es el Tribunal fijado de antemano por la ley, para juzgar los delitos militares de los oficiales de cualquier graduacion, y que, en consecuencia, no es de admitirse que revista el carácter de una comision especial, nombrada despues de cometido el delito, *ex post facto*, contra lo dispuesto en el artículo diez y ocho de la Constitucion. El Consejo de guerra de oficiales generales no es un Tribunal de oficio permanente; pero su organizacion y sus funciones están determinadas por ley anterior al juicio y al hecho de la causa, y está tambien designada la autoridad competente para nombrar los vocales que han de componerlo.

Vigésimo cuarto: Que el artículo noventa y cinco de la Constitucion, como la ley federal de mil ochocientos sesenta y tres (artículo siete), en nada alteran la jurisdiccion militar en los casos en que con arreglo á las leyes existentes, deba procederse por consejos de

guerra, porque se limita á prohibir la ingerencia del Presidente de la Nacion en los asuntos judiciales, que corresponden al poder judicial, segun lo demuestra la colocacion de ese artículo en el capítulo que trata del poder ejercido por la Suprema Corte y tribunales inferiores; y que, en consecuencia, está vigente la ley de veintiocho de Octubre de mil ochocientos trece, concordante con los artículos sesenta y siete, inciso veintitres, y ochenta y seis, incisos quince y diez y siete, de la Constitucion, por cuya virtud «el Poder Ejecutivo deberá conocer absolutamente en todos los casos que ocurren los consejos de guerra de oficiales generales».

Interpretando en sentido contrario, se llegaría á concluir que la carta fundamental, al deslindar las facultades de otro poder, habría despojado, por incidencia, al Legislativo y al Ejecutivo de las que les confiere en las secciones respectivas, sobre materia militar, sin concederlas tampoco al poder judicial, y que, por lo tanto, la jurisdiccion militar no está legalmente establecida en la República Argentina, quedando consignadas esas facultades tan sólo como disgresion extemporánea, sin propósito efectivo, con lo cual no es posible convenir, sin violar toda regla de hermenéutica, y sin oponerse abiertamenre al espíritu y letra de la ley;

Vigésimo quinto: Que la Constitucion autoriza la organizacion del ejército y las ordenanzas para su Gobierno (artículo sesenta y siete, inciso veintitres); y que la disciplina, que es un requisito indispensable de su existencia y de su fuerza, exige para conservarse la accion pronta y eficaz de los tribunales militares: «Esta jurisdiccion excepcional se funda, pues, en una alta consideracion política, en una razon de Estado, la necesidad de asegurar la mision de obediencia y de sacrificios á que están consagrados los ejércitos, y en un principio de distribucion de la justicia, por que sólo ante los tribunales militares los delitos disciplinarios pueden obtener buena y recta justicia». (Obras jurídicas de José

María Moreno, tomo tercero, página trescientos diez y nueve, escrito reproducido por el defensor Doctor del Valle).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de la causa corresponde al consejo de guerra de oficiales generales, y remítanse con lo actuado y nota de estilo al Poder Ejecutivo, avisándose por oficio al juez de seccion.

OCTAVIO BUNGE.

DISIDENCIA DE LOS DOCTORES PAZ Y GUTIERREZ

Y vistos: Para resolver la segunda cuestion planteada en la sentencia de foja... es necesario determinar, ante todo, cuál es el hecho legal que originariamente la motiva.

De las constancias de autos resulta que el día veintisiete de Setiembre último, la torpedera de guerra «Murature» avanzó en direccion al lugar en donde se hallaban fondeados los demás buques de la armada, no obedeciendo á la intimacion de detenerse y cesando su marcha sólo cuando recibió los disparos dirigidos contra ella.

El procesado se encontraba, en esa ocasion, á bordo de la mencionada torpedera; no constando que haya usado de autoridad militar, ni empleado personas que le estuviesen subordinadas ó elementos militares que le hubiesen sido confiados; ni que haya ejercido funciones militares, encontrándose en actos de servicio ó desempeñando comision militar, en relacion al delito de rebelion que se le imputa; si bien, segun la propia declaracion, tenía conocimiento de que la torpedera «Murature» iba á incorporarse á la Escuadra que se hallaba sublevada. A

estos antecedentes, á la situacion política en medio de la cual se producen, y á las declaraciones oficiales que tienden á caracterizarlas, se agrega la convocatoria de un consejo de guerra para conocer y juzgar del presente caso como de un delito de rebelion, siendo tal delito la única materia de la acusacion deducida ante el mencionado consejo de guerra, del juicio y fallo de éste último, y de la aprobacion de ese fallo por el superior: por todo lo cual queda incuestionablemente fijada la materia de la controversia, debiendo, por lo tanto, resolverse á cuál de las jurisdicciones que reclaman ó han ejercido competencia corresponde conocer en el delito de rebelion imputado al procesado.

La ley nacional define el delito de rebelion como el alzamiento público en abierta hostilidad contra las autoridades constituidas, á los efectos que esa misma ley determina (ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres).

¿Quién debe juzgar el delito de rebelion?

La jurisdiccion militar derivaba, en las antiguas leyes, del fuero militar, abrogado implícitamente desde que la forma republicana fué adoptada por el gobierno de la Nacion. En mil ochocientos veintitres, la abolicion de los fueros personales y por lo tanto del militar, quedaba formulada en una ley escrita; y por fin, la Constitucion de mil ochocientos cincuenta y tres proclamaba en absoluto el principio y la regla capital á que están subordinadas las disposiciones dictadas despues del Código Constitucional y que se refieren ya directamente á las jurisdiccion comun y militar.

La ley nacional de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, dice en su artículo segundo, inciso primero: «los jueces nacionales de seccion conocerán en las causas que sean especialmente regidas por la Constitucion Nacional, las leyes que haya sancionado y sancione el Congreso y los tratados públicos con naciones extranjeras»; agregando, para la materia que concierne especialmente al juzgamiento de los delitos cuyo conoci-

miento corresponde á los expresados jueces: «los crímenes que ofendan la soberanía y seguridad de la Nacion». (Artículo trece, inciso tercero).

De los delitos federales debían, pues, conocer los Jueces nacionales de seccion; pero esta regla no es absoluta, y el artículo séptimo de la ley citada que establece expresamente que la jurisdiccion criminal atribuida por ella á la Justicia Nacional, en nada altera la jurisdiccion militar, en los casos que, con arreglo á las leyes existentes, debe procederse por consejos de guerra; principio reproducido por el Código Criminal en su artículo veintiseis.

Es, pues, necesario entrar al exámen de las disposiciones existentes en materia de jurisdiccion militar, de que se hizo mencion anteriormente, investigando asimismo si, segun ellas, el delito de rebelion, cometido por un militar, debe ser juzgado en consejo de guerra.

La única ley patria sobre jurisdiccion, anterior á la de mil ochocientos sesenta y tres, es, como se ha dicho, la de cinco de Julio de mil ochocientos veintitres, aunque objetada en su orígen y con mayor fundamento, en la aplicabilidad de algunas de sus disposiciones, segun el alcance que hubiera de atribuírseles.

En la opinion del jurisconsulto é historiador Doctor Vicente Fidel Lopez (documento original incorporado á la defensa) ninguna de las leyes sancionadas por las legislaturas de Buenos Aires de mil ochocientos veintiuno á mil ochocientos veinticinco, pueden invocarse como ley, en el órden nacional, para corregir, innovar ó anular las que procedan de congresos anteriores ó de otras autoridades que hayan tenido facultades propias en aquel órden.

La jurisprudencia nos hace ver, sin embargo, que esa ley de la provincia de Buenos Aires, penetró dentro de la legislacion nacional y se incorporó á ella en la práctica.

¿Cómo conciliar este hecho y este derecho al parecer contradictorios? Penetrándose de que la ley de mil ochocientos veintitres revestía una alta autoridad doctrinaria y no una fuerza derogatoria contra disposiciones expresas de la ley Nacional. ¿De dónde nacía esa autoridad? Este es el punto cuyo exámen conduce á descubrir la verdadera filosofía de esa ley, decidiendo sobre el alcance actual y legal de cada uno de sus preceptos.

La incuestionable autoridad doctrinaria de la ley de mil ochocientos veintitres está, evidentemente, no en su orígen, sinó en los principios que por primera vez formula y que no constituyen regla de gobierno local, sinó bases fundamentales del gobierno republicano adoptado por la Nacion; gobierno que reposa en la igualdad de los derechos, consagrada por la abolicion de los privilegios personales.

Ese fué el principio que, si bien estaba contenido dentro de la forma republicana de gobierno, no había sido expresamente proclamado ni llevado á la práctica, como lo hizo la ley de mil ochocientos veintitres, adoptada así como una fórmula del gobierno libre.

Esa es, por lo tanto, la autoridad moral y nacional de la ley citada, aplicada en el silencio ú oscuridad de las leyes anteriores ó cuando esas leyes caducaban ante los principios proclamados esplícita ó implícitamente por nuestra Constitucion, segun la cual, las declaraciones, derechos y garantías en ella enumerados, no serán entendidos como negacion de los derechos y garantías no enumerados, porque nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Sin esfuerzo se deduce así de esta inteligencia de la ley de mil ochocientos veintitres, que toda la autoridad que se le atribuye desaparecería en cuanto á las excepciones, si las contuviese, derogatorias del principio que la informa y que sólo se explicarían como concesiones de circunstancia, insubsistentes

en presencia de las disposiciones constitucionales de que serían la negacion.

Tal es el criterio con que deben considerarse las disposiciones contenidas en la ley citada de mil ochocientos veintitres.

«El conocimiento de las causas que se forman para la averiguacion y castigos de los delitos que no pueden cometerse sinó por militares, dice su artículo tercero, queda sujeto á la jurisdiccion militar». En consecuencia, todo delito que pueda cometerse por otra persona que un militar, no es delito militar. En el caso de rebelion, por ejemplo, que consiste en alzamiento público, en abierta hostilidad contra las autoridades nacionales, que presupone la accion ó el concurso popular, es cuestion de un delito que puede cometerse puramente por particulares y que, por lo tanto, no constituye un delito militar, segun el artículo tercero citado. Bajo este concepto, un militar que sin usar de su autoridad ni de los medios militares de que dispone, ni del mando ni comision que se le confió, comete delito,—el de rebelion, por ejemplo,—no incurre en delito militar, desde que el hecho que realiza, lo pudo producir en completa igualdad de condiciones—salvo la del carácter personal militar—cualquier otro ciudadano.

Pero esta no es la regla absoluta de la ley de cinco de Julio de mil ochocientos veintitres, ni su artículo tercero resuelve toda la cuestion, cuando el que le sigue inmediatamente establece que «queda sujeto a la misma jurisdiccion (militar) todo delito cometido por los militares, dentro de los cuarteles etc.»

Desde luego y aun para los que consideran aplicable en toda su integridad el citado artículo cuarto, no podría éste entenderse sinó restrictivamente; porque si contuviese una excepcion á la regla establecida en el artículo tercero, es elemental que esa excepcion no admite, como tal, interpretacion extensiva. Y así como los delitos cometidos por los militares en

marcha ó en actos de servicio, no son delitos militares para los que se encuentran complicados en ellos, sin hallarse personalmente en servicio ó por encontrarse accidentalmente dentro de las fuerzas en marcha y pudiendo separarse de ellas en cualquier momento, del mismo modo el delito cometido dentro de los cuarteles sólo revestiría, en tal hipótesis, carácter militar, cuando él fuese cometido por individuos de un cuerpo militar dentro de su propio alojamiento; y es así como, juzgando hechos militares en actos de servicio, que la jurisprudencia ha aplicado la ley de mil ochocientos veintitres.

Pero es de todo punto inadmisible que el artículo cuarto de esa ley pueda extenderse á todos los casos que comprende su letra y conservar el carácter de fuero de lugar que originariamente revestia, á virtud de una concesion de circunstancias, en presencia de la Constitucion que suprimió los fueros personales de la manera más absoluta.

El fuero de los cuarteles, inexplicable como privilegio acordado á los cuerpos inanimados que no tienen facultad de ejercitarlos, sólo puede concebirse como una extension figurada de fuero personal. Bajo su imperio, el mismo hecho, realizado por el mismo agente y en el mismo lugar, sería juzgado por distintos tribunales, segun la persona que lo ejecuta. Si el lugar pudiera ser realmente privilegiado, las inmunidades que de él se derivasen, se extendería á todas aquellas que de él se amparan, como en los antiguos asilos. Pero aún en los ejemplos más generalmente aceptados como comprobantes del fuero de lugar, el privilegio aparece evidentemente referido á las personas. Todo el que vive en el territorio de una nacion está sometido á la jurisdiccion de ella, menos el ministro extranjero, cuya morada «por una ficcion de derecho» está incorporada al territorio de la nacion que representa. He ahí el fuero de lugar, presentado por los mismos que lo invocan, como una ficcion; porque la realidad es, en efecto, que los privilegios del ministro extranjero

se han hecho convencional y figuradamente extensivos á su domicilio, como á su familia y servicio, amparados, no por el lugar, que no es en sí mismo susceptible de ejercitar prerrogativas, sinó por la persona que cubre con sus privilegios al lugar que habita y á las demás personas que le rodean, dentro de cualquier lugar elegido para su morada.

Y la prueba de que el privilegio del artículo cuarto citado, aceptado sin limitacion, sólo podría entenderse acordado al lugar en nombre de la persona, es que sólo los militares que delinquen en los cuarteles podrían escapar á la accion de los tribunales ordinarios, que alcanzarían, dentro del mismo lugar, á cualquier otra persona; y en tal sentido no puede considerarse subsistente el mencionado artículo cuarto, como no lo es, sin duda, el texto de la misma ley, que atribuye al ministerio respectivo el conocimiento de las causas criminales de los empleados de hacienda y correos, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

No tiene, seguramente, el mismo carácter la jurisdicion militar, que se conserva dentro de los límites que le señala su propia naturaleza; porque, ó bien se relaciona con la disciplina, que no importa fuero, sinó deber personal, ó bien ha llegado el momento en que todo se inclina ante la ley suprema de la necesidad, que no es la ley de la Constitucion y que no puede invocarse, por lo tanto, en las cuestiones de competencia que se resuelven por la ley positiva; tanto más, cuando esta última provee aun en los casos más extremos, autorizando, por ejemplo, en ellos á castigar de muerte y sin forma de proceso, al militar que se insubordina estando sobre las armas ó que vuelve la espalda al enemigo.

Toca ahora examinar si el ejercicio de la jurisdiccion militar para conocer del delito de rebelion de un militar, estaría ó no dentro de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales en cuanto esa ley exige, para el ejercicio de la

jurisdiccion militar, que, segun las leyes existentes, deba procederse por consejo de guerra.

Como se ha afirmado en la presente defensa y en la que se hizo á favor de los militares acusados en mil ochocientos setenta y cuatro, es exacto que en la enumeracion que hacen las ordenanzas (título séptimo, tratado octavo) de los delitos cuyo conocimiento corresponde á los consejos de guerra de oficiales generales, no se comprende el de rebelion, ni por el empleo de tal palabra, ni por la enunciacion del hecho que ella expresa: alzamiento en armas contra las autoridades de la Nacion; — siendo evidente que no pueden atribuirse á esos consejos más facultades de las que les acuerda la ley que los creó. Es tambien un hecho que la real órden de Cárlos III (mil setecientos setenta y cuatro, Setiembre catorce) incorporada á la ordenanza militar, refiriéndose á los tumultos populares, declara que el conocimiento de estas causas toca á la jurisdiccion ordinaria, quedando inhibidos de conocer en ellas otros cualesquiera jueces, sin excepcion alguna por privilegiado que sea el procesado.

El delito de rebelion cometido por oficiales ó jefes militares no puede, pues, ser juzgado por consejos de guerra, con arreglo al título séptimo, tratado octavo de las ordenanzas, correspondiendo su conocimiento á la justicia ordinaria, segun la real cédula de mil setecientos setenta y cuatro, por razones que se derivan de los objetos mismos de fuero personal de que se despojaba á los militares rebeldes.

Algo más puede agregarse todavía, y es que el delito de rebelion no sólo ha sido atribuido á los tribunales ordinarios para su juzgamiento, sinó que en ninguna parte de las ordenanzas, ni en la que se refiere al consejo de guerra de oficiales generales, ni al ordinario, se coloca el delito de rebelion de los militares, en el sentido del que motiva este proceso, entre los que se define y castigan por aquellas. La rebelion no existe, pues, para las ordenanzas; y este hecho reconocido hoy por los escri-

tores más autorizados de derecho militar, ha sido declarado por el gobierno de la misma Nacion donde esas ordenanzas se dictaron.

La *Revista de legislacion*, de Reus y García, año mil ochocientos setenta y tres, página setenta y nueve y siguientes, registra los discursos pronunciados con motivo de una interpelacion al Ministro de Gracia y Justicia, por el senador Cala, en cuya ocasion ambos convienen en que el delito de rebelion militar no fué mencionado en España hasta que se dictó la ley de órden público, que era de circunstancias y que sólo puede ser citada como doctrina, y la ley de unificacion de fueros, que tampoco lo definía. La circular del Ministerio que motivaba la interpelacion decía: «Hasta ahora, la letra de la ley no ha fijado la significacion precisa de esta calificacion (rebelion militar) que introdujo *por primera vez* en el tecnicismo de nuestro derecho la revolucion de mil ochocientos sesenta y ocho.

«Y por otra parte, el escaso tiempo transcurrido tampoco ha sido bastante para que una racional jurisprudencia haya venido á suplir el silencio de la ley, etc.»

Estudiando en la ley de unificacion de fueros lo que significa la rebelion de carácter militar, el senador Cala arriba á esta conclusion: «Segun el pensamiento de la ley, se dejaban sometidos al fuero ordinario aun á los militares que estuviesen en *servicio activo*, á no ser que cometiesen el delito *formando cuerpo*».

Es decir, que el delito de rebelion militar ni siquiera había sido mencionado en la legislacion de España hasta mil ochocientos sesenta y ocho y que las disposiciones mismas que á él se refieren sin definirlo, no lo consideran de fuero militar, sinó cuando es cometido por militares, formando cuerpo; exactamente como la ley de mil ochocientos veintitres, puesto que sólo los militares, pueden formar cuerpo militar.

Pero hay todavía algo más claro y terminante.

El Ministro de la Guerra de España, general Marquez, fué encargado en mil ochocientos ochenta y dos, de la redaccion del Código Penal del ejército que actualmente rige en aquella Nacion; y en el informe con que acompaña su proyecto dice, refiriéndose á las reformas fundamentales hechas á la legislacion vigente: «Otra de las variaciones esenciales que el Código registra es haber hecho del DELITO COMUN DE REBELION una especialidad puramente militar, siempre que lo cometen individuos del ejército».

¿Puede quedar duda, despues de una declaracion que reviste tal autoridad, de que, segun la legislacion española vigente hasta el diez y seis de Noviembre de mil ochociento ochenta y cuatro, fecha de la real aprobacion del Código Penal Militar de España, el delito de rebelion, cometido por individuos del ejército no era un delito distinto del comun, y que no puede declararse que lo es, sin introducir en la legislacion existente un cambio esencial, que sólo sería dado producir por leyes expresas?

Tan indudable es la índole del delito de rebelion, aun para el nuevo Código español, que, al tratarse de la aplicacion de las penas, el Ministro y codificador agrega: «la conveniencia de no confundir los (delitos) cometidos por militares como miembros de la sociedad con los que cometan como individuos de la estrecha religion de las armas, etc., ha obligado á dividir las penas en comunes y militares». La rebelion del militar, aun llevado ante la jurisdiccion militar, es, pues, siempre el delito del ciudadano, el delito político, no sujeto á pena militar, aun bajo la jurisdiccion militar.

Esta última jurisdiccion establecida para tales casos de la nueva ley española, como *variacion esencial* de la antigua, reconoce, pues, que es delito comun y por lo tanto el político es siempre delito comun y que debe ser penado por los principios del derecho comun; principio reconocido en otras nacio-

nes donde se aplican á los delitos comunes juzgados por tribunales militares en virtud de leyes expresas, no las penas establecidas en el Código Penal Militar, sinó las que impone el Código Penal comun.

Quedan aún otros testimonios que acaban de disipar las dudas, si éstas pudieran existir todavía en la materia.

El señor Estremera y Sancho, auditor de guerra en España, ha publicado en mil ochocientos cincuenta y seis la tercera edicion del comentario y concordancias del Código Penal antes citado; siendo su obra autorizada por real órden de mil ochocientos ochenta y cinco; y habiendo merecido por ella especial testimonio de gratitud por parte del gobierno, segun lo expresa otra real órden de tres de Julio del mismo año; referencias que bastan para comprobar la autoridad de la obra citada.

Ahora bien, en el comentario que el mencionado autor hace del articulo ciento seis del Código Penal español, dice de la manera más terminante (página ciento noventa y seis): «las ordenanzas no mencionan el delito de rebelion». Considera ese hecho fuera de toda duda, y sólo se ocupa de buscar los motivos del silencio de las ordenanzas.

Segun el citado comentador, algunos autores atribuyen á que no era posible prever que los militares cometieran tal delito; apreciacion más honorífica que exacta; pero que demuestra que, para todos esos autores, resulta fuera de cuestion que las ordenanzas no legislaron nunca sobre el delito de rebelion cometido por militares.

El comentarista no admite la eficiencia de esa causa; y anuencia, por su parte, y entre otras, la siguiente: «Las leyes comunes castigaban con tal rigor los delitos de lesa magestad (lo era el de rebelion) y todos los dirigidos contra el poder absoluto del rey, sistema de gobierno establecido en aquella época, que no era posible que para los militares se estableciesen leyes más atroces» (página ciento noventa y ocho).

Así, no sólo se reconoce, sin contradiccion, que las ordenanzas no castigan el delito de rebelion cometido por militares, sinó que, unos autores por un motivo y otros por otro, todos parten de que el silencio de la ley es no sólo un hecho incuestionable, sinó un hecho deliberado, con el fin de dejar al militar rebelde pasible de las penas establecidas por la legislacion comun.

El delito de rebelion, cometido por militares, que segun nuestras leyes, no es delito militar, no lo era, pues, tampoco para las ordenanzas, desde que ellas no lo califican, no le imponen penas, ni lo mencionan siquiera; y así se explica por qué, en el artículo sexto del tratado octavo, no se incluye este delito entre aquellos para cuyo exclusivo juzgamiento se autoriza la formacion de consejos de guerra de oficiales generales.

La excepcion del artículo séptimo de la ley de mil ochocientos sesenta y tres, sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales no es, por lo tanto, aplicable al delito de rebelion cometido por militares, desde que, segun se ha demostrado, el ejercicio de la jurisdiccion comun creada por la mencionada ley « en nada alteraría, en el presente caso, la jurisdiccion militar que, segun las leyes existentes, debe proceder por consejos de guerra ».

Se ha dicho que, en muchos casos, la salvacion de un ejército, el mantenimiento de su disciplina, el desórden público en país enemigo ó en el propio, declarado en estado de guerra, exigen que al delito siga inmediatamente el escarmiento (Bacardi, *Nuevo Colon*, página cuatrocientos cuarenta y nueve); pero fuera de que las ordenanzas mismas, segun se ha expuesto, proveen á los casos más extremos, estrechando los términos del juicio en campaña al plazo de veinticuatro horas y autorizando las ejecuciones sin proceso, estando los militares sobre las armas y al frente del enemigo; los procedimientos que se reclaman aun fuera de la ordenanza, sólo se concebirían cuando existe y

ha sido declarado el estado de guerra, es decir, cuando impera la ley suprema de la necesidad, que suprime la vida institucional para un territorio, y con ella la justicia ordinaria, dentro de sus tribunales clausurados.

Por último, la ausencia del consejo de guerra, ó el consejo de guerra que no se autoriza por la ley, sinó por la necesidad establecida, á juicio del que la invoca, jamás demostraría que se ha procedido por consejo de guerra, *con sujecion á las leyes existentes*, que es la única causa determinante de la excepcion contenida en el artículo séptimo de la ley de mil ochocientos sesenta y tres.

Hasta aquí la aplicacion de las leyes no marcha entre verdaderas oscuridades ni los lineamientos principales de la cuestion se confunden; pero no es dado á las manifestaciones múltiples y complexas de la actividad humana, en el bien ó en el mal, trazarse límites relativamente claros y sencillos.

El delito político ó comun, el delito que no es militar, puede producirse en condiciones tales que determinen otro delito militar; y he ahí la faz de que surge el conflicto de las leyes y de los jueces llamados á fallar indirectamente sobre los principios de libertad y de órden público vinculados á esta causa.

Desde luego, una distincion especial se impone en esta materia compo punto de partida.

O el delito militar, aunque relacionado con el delito político, existe como hecho distinto y separado, que ha podido ó no producirse y reviste carácter propio, en cuyo caso sería un delito conexo, regido por las leyes ó principios que lo comprenden; ó el delito militar es una condicion necesaria é inevitable del hecho que se trataba de realizar; de tal manera, que sin ella no pudo realizarse; y en tal caso desaparece como entidad autónoma y se refunde en el hecho principal, como uno de sus elementos.

Partiendo de esta base, el delito militar sólo se concibe como

conexo con el delito político, cuando el primero puede constituir una entidad separable del segundo, en cuanto no ha debido forzosamente acompañarlo.

Entretanto, est´ fuera de lo posible que un militar pueda rebelarse contra el Presidente de la República sin faltar á la obediencia que le debe como á superior jerárquico. La rebelion del militar lleva en sí misma, en este caso, como condicion *sine qua non*, la desobediencia al capitan general de las fuerzas de la Nacion; y si esta desobediencia es condicion y parte integrante del hecho político, no puede asumir mayor magnitud que éste último, como una parte no puede ser mayor que el todo.

La distincion fundamental entre el delito militar, como hecho que reviste existencia propia y separable del delito político y el delito militar, considerado como condicion inevitable del delito político, no existe en nuestra jurisprudencia por no haberse resuelto definitivamente el único caso de este género llevado á los tribunales civiles en mil ochocientos setenta y cuatro. Pero, además de las doctrinas sostenidas en la defensa de los militares acusados en aquella época, se produjo el fallo del Juez Federal que conoció en la causa que se registra en los Fallos de la Suprema Corte de Justicia, tomo séptimo, página ciento ochenta, en la que declara que los coroneles D. B. Calvete, don Emilio Vidal, don Martiniano Charras y don Jacinto Gonzalez, por carecer en el momento de la revolucion de comision del gobierno, con mando efectivo de tropas, están amparados por el fuero civil, por la naturaleza del delito objeto del juicio y sin consideracion á su calidad de militares, etc.

No podría objetarse, se agrega en el último considerando del fallo citado, que la rebelion cometida por un militar, fuera de los casos de actual servicio, importa insubordinacion contra el jefe superior (Presidente de la República) ó desercion de las filas del ejército, porque « la insubordinacion y desercion, como delitos de creacion de la ordenanza y justiciables siempre por

los tribunales militares, presuponen necesariamente el servicio actual en el delincuente; y porque este argumento, es tendente, además, á establecer el fuero personal militar, en todos los casos de delitos cometidos por individuos del ejército, desde que todos ellos importan una insubordinacion en el sentido lato de esta expresion ».

Equiparándose, hasta cierto punto, el delito conexo con la complicacion que produce la entidad militar introducida en el delito político, se ha querido juzgar á ambos por las mismas reglas; pero ni aun aceptando tales reglas como aplicables en sus condiciones genuinas, podrían ellas invocarse cuando esas condiciones resultasen alteradas ó desapareciesen en su parte esencial.

Considerando la rebelion de un militar, como un delito conexo ó como un compuesto de dos delitos autónomos, se ha aplicado la regla de que, no pudiendo en tal caso proponerse dos juicios ni acumularse las penas, debía determinarse la jurisdiccion por el delito más grave, que es el que tiene la pena mayor y se ha deducido de aquí que, teniendo el delito militar mayor pena que el delito político, procedía necesariamente en tal caso la competencia de la jurisdiccion militar.

La regla de que el delito más grave debe determinar la competencia, no puede impugnarse en general, así como la consecuencia de que el delito más grave es el que tiene mayor pena, no puede considerarse como un axioma jurídico, ni es siempre una verdad práctica; importando sólo una pauta dada prudentemente al juez para guiarse en la apreciacion de los hechos, bajo el punto de vista de su gravedad, sin necesidad de pesar y comparar en cada caso, su valor intrínseco. Pero es la inteligencia y la aplicacion de esa regla la que resultaría fundadamente objetable al tratarse de los delitos políticos y militares estimados bajo la legislacion de doble y contrario orígen que se los disputa.

Es cierto, en general, que el delito más grave debe determinar la competencia; pero ¿es tan evidentemente más grave la insubordinacion contra el superior militar que la rebelion que tiene por objeto derribar al Presidente, disolver el Congreso, y derrocar las autoridades de la Nacion?

Si todavía existiese á este respecto la duda ¿cómo podría ella resolverse? ¿Por la regla de que el delito más grave es el que tiene pena más grave, es decir, por la presuncion de que el legislador ha proporcionado la gravedad de las penas á la gravedad de los delitos?

Pero no es posible olvidar que esa presuncion, bien fundada por otra porte, se basa necesariamente en la unidad ó siquiera en la homogeneidad de la obra legislativa; y no puede nacer de la oposicion y de la hostilidad reinantes en el campo de las leyes.

La Constitucion, decía el senador Araoz, discutiendo precisamente una ley de jurisdiccion militar en mil ochocientos setenta y ocho, no ha venido á levantar, sinó á echar abajo las sombrías leyes de Felipe II que no han servido nunca para garantir la vida humana. ¿Cómo las penas de Felipe V y Cárlos III, abolidas en la práctica por los mismos consejos de guerra, podrían hoy servir para estimar la gravedad de los delitos, colocándolas en frente de las leyes constitucionales y de las ideas modernas? Someter unas y otras á una misma pauta cuantitativa, sería como verificar operaciones aritméticas sobre cantidades heterogéneas.

Si la legislacion que traduce el espíritu de una época ha impuesto mayor pena al delito militar que al delito político, cometidos por una misma persona, lo prudente es admitir que el delito más grave es el pasible de la pena más grave. Pero cuando otros tiempos y otras ideas han reformado radicalmente una rama de la legislacion penal, dejando intacta la otra, no es posible tomar indistintamente de ambas los elementos

constitutivos de una escala de penalidad. La relacion de las penas entre sí supone un criterio individual ó colectivo que eslabona los hechos lógicamente; y no la colision de épocas y criterios opuestos, que proceden por móviles diversos y á veces buscan objetivos contrarios. No es así de aplicacion, dado el carácter heterogéneo de nuestras leyes penales militares comunes, la regla de que el delito más grave es el pasible de pena más grave.

Bajo esta base y no existiendo un delito militar que sea dado aislar del político no es posbile buscar sinó en la intencion, elemento esencial del hecho delictuoso, el rasgo que imprima carácter al delito complexo ó mixto; y si esta intencion se refiere señaladamente al hecho político, es ella la que determinaría la índole del delito y la jurisdiccion á que corresponde.

La Corte Suprema de Justicia ha ido en materia de delitos conexos, aunque considerándolos bajo el punto de vista internacional, hasta una línea mucho más avanzada que aquella en que se detiene la sentencia del Juzgado Federal citada anteriormente.

En el conocido caso de «La Pilcomayo», el fallo de treinta de Abril de mil ochocientos noventa y uno, contiene los siguientes considerandos: «Que los antecedentes de esta causa conducen necesariamente á establecer que los hechos imputados á los reclamantes han sido cometidos con un fin esencialmente político, y con el pensamiento sólo de prestar ayuda y cooperacion al partido político levantado en armas y actualmente en guerra contra el gobierno de su país. Que como *infracciones de órden político* y como acto de insurreccion y hostilidad contra el órden político del estado á que sus agentes pertenecen, y cuya bandera lleva el buque á cuyo bordo ha sido cometido, pueden y deben ser tratados exclusivamente esos hechos. Que si ellos envuelven infracciones de otro órden, ó comprometen y afectan, por ejemplo, la disciplina militar, ello no lo desnaturaliza sin

embargo, ni los priva de su carácter principal y propio, por no ser esas infranciones sinó elementos naturales y medios comunes de accion, dentro de los propósitos y fines con que han sido cometidos ».

Reclamada la entrega de los acusados, en su calidad de desertores, el señor Procurador General de la Nacion, Doctor Malaver, se opuso á esa entrega, considerando que la desercion debía reputarse como acto preparatorio de la rebelion y como delito conexo con ella. El Poder Ejecutivo procedió en el sentido indicado por el señor Procurador y el asunto quedó así terminado, consignándose oficialmente los principios en que se funda el fallo citado.

Despues de examinar el hecho delictuoso en presencia de la ley escrita, conviene investigar de qué lado se inclinaría el criterio y la voluntad, cuando proceden sin la preocupacion del caso ocurrente y tratando de fijar para el futuro las reglas legales.

El proyecto de Código Militar, preparado por distinguidos jurisconsultos del foro argentino y presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional en mil ochocientos ochenta y uno, que urgía fundadamente por su sancion, comprende entre los delitos militares la rebelion militar. Pero esa sería la ley nueva, partiendo, como la nueva ley española, de que el delito de rebelion militar era desconocido para nuestras ordenanzas; é implantada en las condiciones regulares del sistema republicano, con arreglo á las cuales los tribunales militares obran, como dice Pomeroy, como una rama de la Justicia comun aplicable á una parte de la sociedad y sin confundir, en ningun caso, la nocion fundamental que separa irrevocablemente las atribuciones de los poderes públicos.

Entretanto, el carácter político del delito de rebelion, aun sometido á la jurisdiccion militar, resalta evidentemente del proyecto del Código citado, cuando éste asigna á la rebelion que

califica de militar, los mismos objetos que á la rebelion política, y cuando reconoce que no puede castigarse la primera con la pena de muerte, porque la Constitucion ha prohibido aplicar esa pena por causas políticas.

La última é irrefragable prueba de que el delito de rebelion de los militares es un delito político, para el Código Penal Militar que nos ocupa, la suministra el proyecto que le es anexo sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales militares, cuyo artículo ciento quince, inciso tercero, atribuye á la Suprema Corte de Justicia competencia para conocer en los recursos interpuestos de sentencias del Consejo supremo de guerra y marina, en los casos á que se refiere el artículo catorce de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

¿Y á qué caso se refiere el artículo catorce de esa ley?

A los casos de rebelion.

Quiere decir que el delito mismo calificado de rebelion militar, sacado un instante de la jurisdiccion civil, vuelve á la jurisdiccion civil, como en Bélgica (Haus, número ciento sesenta y nueve, tomo primero), para que, aun cuando se trate de la rebelion calificada de militar, sólo el Tribunal Supremo de la Justicia Civil puede pronunciar su fallo definitivo, produciendo la sentencia firme!

Es el Código militar del futuro el que así habla, despues que han hablado las doctrinas autorizadas, la jurisprudencia y las leyes existentes aplicables al caso en cuestion; de todo lo cual resulta que el delito de rebelion aun cometido por militares, es un delito político y no puede, como tal, ser sustraido á la jurisdiccion ordinaria, á menos que una ley expresa, ajustada al espíritu y á la letra de la Constitucion Nacional, no venga á entregar su juzgamiento á los tribunales militares constituidos segun los principios de gobierno que nos rige.

Entre tanto, la rebelion, gravísimo delito en el órden civil, no existe como delito militar para nuestras leyes. En tales con-

diciones, el juzgamiento de la rebelion por los consejos de guerra, que no pueden conocer sinó delitos militares, no habría hecho sinó prescindir de la verdadera infraccion de la ley, del delito político; para castigar con la muerte, en nombre de analogías expresamente proscriptas del derecho penal, un acto que no pueden juzgar ni castigar, segun las leyes existentes. Esto si sería más grave que el peligro de la disciplina, cuya conservacion es de interés capital para el órden público; pero que no exige el sacrificio de las leyes y los principios.

La disciplina, la existencia del ejército nacional no peligran cuando el delito de traicion, cometido por militares, es entregado á los tribunales ordinarios, de quienes no puede suponerse que dejarán de aplicar la ley, por severos que sean sus preceptos. ¿Por qué peligrarían, entónces, la disciplina y el ejército entregando á los tribunales civiles, los militares culpables de delitos políticos, á fin de que fuesen castigados con las penas que la ley civil puede llevar hasta el rigor compatible con las limitaciones marcadas á la penalidad de los delitos políticos?

La disciplina que reclama la pronta sancion de los códigos militares, no encontraría, seguramente, su remedio en ultrapasar, mientras tanto, la órbita propia y genuina de la jurisdiccion militar, con grave peligro de las libertades públicas, y precisamente cuando esa jurisdiccion, por la deficiencia de nuestras leyes, se ejercen en condiciones que mucho dejan que desear ante los principios fundamentales del gobierno republicano.

De todas las consideraciones expuestas se desprenden las conclusiones siguientes:

1ª No existe ley anterior que autorice á proceder por consejo de guerra, tratándose del delito de rebelion, sea cual fuese la persona que lo cometa;

2ª El juzgamiento del delito de rebelion corresponde, por lo tanto, á los Tribunales Federales, con arreglo á la ley nacional de mil ochocientos sesenta y tres que lo comprende.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia del Juzgado de seccion de la Capital Federal, en cuanto deben referirse al delito de rebelion; teniendo presente los hechos enunciados al principio y el derecho que resulta á ellos aplicable, señaladamente la prescripcion de la Constitucion Nacional, segun la cual ningun habitante de la nacion argentina puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Se declara: Que corresponde á la Justicia Federal el conocimiento de la causa promovida al coronel Mariano Espina por delito de rebelion.

En consecuencia, remítanse los autos al Juzgado de su procedencia y avísese por oficio al Poder Ejecutivo.

BENJAMIN PAZ.—JOSÉ MARIA GUTIERREZ.